

DER GEWALTBEGRIFF IM STRAFRECHT
Unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte

Cornelia Röthlein

Der Gewaltbegriff im Strafrecht - unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Cornelia Röthlein

1986

Referent: Professor Dr. Philipps
Korreferent: Professor Dr. Schüler-Springorum
Tag der mündlichen Prüfung:
23. Juli 1986



drucken + binden
gmbh
Schellingstraße 23
8000 München 40
☎ 089/28 44 45

V O R W O R T

Die Verfasserin möchte sich am Beginn dieser Arbeit bei ihrem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Lothar Philipps, für seine immer bereite Hilfe und Unterstützung bei der Themenstellung und Anfertigung der Arbeit bedanken.

Für die Fertigstellung der Arbeit hat der Verfasserin das Vertrauen und die Förderung von Professor Philipps sehr geholfen. Deshalb möchte sie an dieser Stelle dafür ausdrücklich Dank sagen.

Ferner bedankt sich die Verfasserin bei Herrn Reinhard Merkel für seine Unterstützung und die vielen wertvollen Hinweise, die ihr dieser gegeben hat und bei Dr. Eichenhofer dafür, daß er ihr den Zugang zur Juris-Datei ermöglicht hat.

München, im März 1986

Cornelia Röthlein

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	IV XXIV
Einleitung	1
1. Teil	11
Der Gewaltbegriff im Strafrecht allgemein	
I.) Sprachliche Grundbedeutungen des Ausdrucks "Gewalt"	11
II.) Der strafrechtlich relevante Gewaltbegriff	12
1.) Ausscheiden der strukturellen oder statischen Gewalt	12
2.) Gewalt als Zwangsmittel	16
3.) Ausscheiden von Gewalt, die sich aus- schließlich gegen Sachen richtet	17
III.) Die einzelnen Komponenten des Gewalt- begriffs	19
1.) vis absoluta	20
2.) vis compulsiva	23
3.) Kraftentfaltung	28
4.) Einwirkung auf den Körper	33
5.) Absicht, einen Widerstand zu über- winden - Zwang	37
IV.) Vorhandene Definitionen des strafrecht- lichen Gewaltbegriffs	41
1.) Gewalt ist nur vis compulsiva	41
2.) Gewalt ist nur vis absoluta	44
3.) Gewalt ist die Entfaltung von Kraft zur Überwindung eines Widerstandes	48

	Seite
4.) Gewalt ist die Einwirkung auf den Körper zur Überwindung eines Widerstandes	53
5.) Gewalt ist die Überwindung des Widerstandes des Angegriffenen, indem ihm Willensbildung oder -betätigung unmöglich gemacht werden oder durch gegenwärtige Zufügung von Übeln die Freiheit der Willensentschließung genommen wird.	59
6.) Andere Definitionen	70
7.) Entwicklung zum weitgefaßten Gewaltbegriff und Gegenströmungen	80
 2. Teil	 89
Der Gewaltbegriff bei den Sexualdelikten	
Einführung	89
I.) Der Gewaltbegriff in § 177 StGB	93
II.) Der Gewaltbegriff in § 178 StGB	105
III.) Der Gewaltbegriff in § 181 StGB	111
 3. Teil	 114
Gegenüberstellung des Gewaltbegriffs im allgemeinen zu dem bei den Sexualdelikten	
I.) Gemeinsamkeiten	114
II.) Aufzeigen von Unterschieden	117
III.) Maßgebliche Gesichtspunkte für die unterschiedliche Beurteilung der Gewalt bei den Sexualdelikten	141
1.) Geschichtliche Entwicklung	143
2.) Religiöse Beeinflussung	151
3.) Schutzgut Geschlechtsehre	156

	Seite
4.) Vermutetes Einverständnis bei nur geringem Widerstand bzw. wachsender Erregung des Opfers	164
5.) Die natürliche Aggressivität des Mannes	177
6.) Unterstellter weiblicher Masochismus	186
4. Teil	194
Schlußfolgerung und Ergebnis	
I.) Begründung	196
II.) Ergebnis: Gewalt muß im Hinblick auf das tangierte Rechtsgut definiert werden.	206
1.) Gewalt bei § 240 StGB	209
2.) Gewalt bei Vergewaltigung und sexueller Nötigung (§§ 177, 178 StGB)	219
3.) Gewalt bei § 181 StGB	226
III.) Zusammenfassung	229
Lebenslauf	23

Literaturverzeichnis

- Arzt Gunther
- Strafgesetzbuch Besonderer Teil
Lehrheft 1: Delikte gegen die
Person, Bielefeld 1977
 - Der strafrechtliche Schutz der
Intimsphäre, Tübingen 1970
 - Anmerkung zum BGH Urteil vom
23.11.1983, in: JZ 1984, 423
- Backmann Leonhard,
Müller-Dietz Heinz
- Der praktische Fall - Strafrecht:
Die Flugzeugentführung, in: JUS
1975, 38 ff.
- Bargon Michael
- Prostitution und Zuhälterei;
zur kriminologischen und strafrecht-
lichen Problematik mit einem ge-
schichtlichen und rechtsverglei-
chenden Überblick; erschienen in der
Reihe: Kriminalwissenschaftliche
Abhandlungen, Band 15, Lübeck 1982
- Beauvoir Simone de
- Das andere Geschlecht - Sitte und
Sexus der Frau, Reinbek bei Hamburg
1968
- Bergmann Alfred
- Das Unrecht der Nötigung (§240 StGB),
Strafrechtliche Abhandlungen, Band 49,
Berlin 1983
- Berz Ulrich
- Die Grenzen der Nötigung - OLG Ham-
burg, NJW 1968, 662, in: JUS 1969,
367 ff.

- Binding Karl
- Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts Besonderer Teil, Band 1, Aalen 1969 (Neudruck der 2. Aufl. Leipzig 1902)
 - Die Normen und ihre Übertretung, 2. Band, Leipzig 1877
- Blei Hermann
- Strafrecht Besonderer Teil, 12. Aufl., München 1983
 - Zum strafrechtlichen Gewaltbegriff, in: NJW 1954, 583 ff.
 - Die Auflösung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs, in: JA 1970, 19 ff., 77 ff., 141 ff.
- Bockelmann Paul
- Wann ist der Rücktritt vom Versuch freiwillig? in: NJW 1955, 1417 ff.
- Bornemann Ernst
- Das Patriarchat, Frankfurt am Main 1975
- Brechmann Theresia
- Jede dritte Frau. Protokoll einer Vergewaltigung, Reinbek bei Hamburg 1981
- Brendle Ulrich
- Lärm als körperliche Einwirkung - Gewaltbegriff und Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg, in: NJW 1983, 727 ff.
- Brohm Winfried
- Demonstrationsfreiheit und Sitzblockaden, Konstanz, in: JZ 1985, 501 ff.
- Brownmiller Susan
- Gegen unseren Willen. Vergewaltigung und Männerherrschaft, Frankfurt am Main 1978

- Busse Volker Nötigung im Straßenverkehr,
Berlin 1968
- Butzmühlen Rolf - Vergewaltigung, Bielefeld 1975
- Vergewaltigung. Die Unterdrückung des
Opfers durch Vergewaltiger und Gesell-
schaft. Ideologien, Fakten und Erklä-
rungen; Argumentationen Band 40,
Lahn, Gießen 1978
- Callies Rolf-Peter - Der Begriff der Gewalt im Systemzu-
sammenhang der Straftatbestände,
Tübingen 1974
- Der strafrechtliche Nötigungstatbe-
stand und das verfassungsrechtliche
Gebot der Tatbestandsbestimmtheit,
in: NJW 1985, 1506ff.
- Dahm Georg Der Methodenstreit in der heutigen
Strafrechtswissenschaft, in: Methode
und System des Strafrechts. Zwei Ab-
handlungen von Dahm Georg und Schaff-
stein Friedrich; Sonderabdruck aus der
Zeitschrift für die gesamte Straf-
rechtswissenschaft, Band 57, Berlin
- Dalcke A. Strafrecht und Strafverfahren, 37.
Aufl. von Fuhrmann Ernst und Schäfer
Karl, Berlin 1961
- Die Bibel oder die Heilige Schrift des Alten
und Neuen Testaments nach der Über-
setzung Martin Luthers, Deutsche
Bibelgesellschaft, Suttgart
- Dingeldey Thomas Anmerkung zu NJW 1982, 189, Göttingen,
in: NSTZ 1982, 160

Dost	Die Psychologie der Notzucht, 1963
Dreher Eduard	Die Neuregelung des Sexualstrafrechts, eine geglückte Reform?, in: JR 1974, 45 ff.
Dreher Eduard, Tröndle Herbert	Strafgesetzbuch Kommentar, 41. Aufl., München 1983
Durand Mai Emanuele	Vergewaltigung, West-Berlin 1977
Eberhard Schorsch	Sexualstraftäter, Stuttgart 1971
Eberhardt Helmut	Sexualität und Verbrechen, 1963
Eberler Otto	Die Mittel der Erpressung, Diss. Erlangen 1917
Ehmke Horst	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20, 53 ff., 1963 (VVDStRL = Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer)
Eilsberger Rupert	Die Kölner Straßenbahnblockade - BGH NJW 1969, 1772, Gießen, in: JUS 1970, 164 ff.
Esser Josef	Vorverständnis und Methodenwahl der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, Frankfurt am Main 1970

- Fezer Gerhard Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes. Zur Problematik des Allgemeinen Nötigungstatbestandes, Tübingen, in: JZ 1974, 599 ff.
- Frank Reinhard Raub und Erpressung VDB 6, 1 ff. (VDB = Vergleichende Darstellung deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil)
- Freud Sigmund Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie, Frankfurt am Main 1972
- Geerds Friedrich
- Zur Problematik strafrechtlicher Deliktstypen, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969
 - Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht, in: GA 1954, 262 ff.
 - Einzelner und Staatsgewalt im geltenden Strafrecht, 1969
- Geilen Gerd
- Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff, in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965, Hrsg.: Geerds Friedrich und Naucke Wolfgang, Berlin 1966
 - Zur Problematik der gewaltsamen Entführung (§ 237 StGB), in: JZ 1974, 540 ff.

- | | |
|------------------------------|--|
| Hassemer Winfried | <ul style="list-style-type: none">- Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 27.4.1983, in JUS 1984, 67ff.- Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt am Main 1973 |
| Heilborn Paul | Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch, in: ZStW 18, 161ff, |
| Heintschel-Heinegg Bernd von | Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht, Diss. Regensburg 1975 |
| Helmken Dierk | <ul style="list-style-type: none">- Zur Strafbarkeit der Ehegattennotzucht, Heidelberg, in ZRP 1980, 171- Vergewaltigung in der Ehe. Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau, Heidelberg 1979 |
| Herzberg Rolf Dietrich | Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantieprinzip, Berlin/New York 1972 |
| Hippel Robert von | <ul style="list-style-type: none">- Deutsches Strafrecht Band 1, Allgemeine Grundlagen, Neudruck der Ausgabe Berlin 1925, Aalen 1971- Deutsches Strafrecht Band 2, Das Verbrechen, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1971 |
| Hirsch Hans-Joachim | <ul style="list-style-type: none">- Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, in: ZStW 74, 78ff.- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.5.1979, in: JR 1980, 115 ff. |
| Hoffmeister Falko | Der Begriff der Gewalt im Straftatbestand der Nötigung, Diss. Hamburg 1972 |

- | | |
|------------------------|--|
| Horn Eckhard | Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf
- strafbar? in: ZRP 1985, 265 ff. |
| Horney Karin | Neue Wege der Psychoanalyse, New York
1951 |
| Horstkotte Hartmuth | Kuppelei, Verführung und Exhibitionis-
mus nach dem 4. Gesetz zur Reform des
Strafrechts, Bonn, in: JZ 1974, 84 ff. |
| Jäger Herbert | Strafgesetzgebung und Rechtsgüter-
schutz bei Sittlichkeitsdelikten,
Stuttgart 1957 |
| Jescheck Hans-Heinrich | Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner
Teil, 3. Aufl., Berlin 1978 |
| John Richard Eduard | Bemerkungen zu Urteilen der Strafse-
nate des Reichsgerichts, in: ZStW 1,
222 ff. |
| Keller Rainer | - Strafrechtlicher Gewaltbegriff und
Staatsgewalt, Diss. Berlin 1982
- Politische Freiheit und strafrechtli-
cher Gewaltbegriff, in: KJ 1983,
107 ff.
- Die neue Entwicklung des strafrechtli-
chen Gewaltbegriffs in der Rechtspre-
chung, in: JUS 1984, 109 ff. |
| Kerner Hans Jürgen | Verbrechenswirklichkeit und Strafver-
folgung. Erwägung zum Aussagewert
der Kriminalstatistik, München 1973 |

- | | |
|-----------------------|--|
| Keupp Lutz | Aggressivität und Sexualität,
München 1971 |
| Kinsey Alfred | Das sexuelle Verhalten der Frau,
Frankfurt am Main 1970 |
| Knodel Klaus Dieter | Der Begriff der Gewalt im Straf-
recht, München 1962 |
| Koffka E. | Der Begriff der Gewalt im Straf-
recht, Besprechung der Arbeit von
Knodel, Berlin, in: JR 1964, 39 |
| Köhler Michael | Vorlesung als Gewaltnötigung,
Köln, in: NJW 1983, 10 ff. und
NJW 1983, 159 f. |
| Kohlrausch - Lange | Strafgesetzbuch Kommentar
43. Aufl., Berlin 1961 |
| König Rene | Sittlichkeitsdelikte in der Ge-
genwartsgesellschaft, in:
Sexualität und Verbrechen, Bei-
träge zur Strafrechtsreform 1963 |
| Kostaras Alexander P. | Zur strafrechtlichen Problematik
der Demonstrationsdelikte unter
Berücksichtigung von verfassungs-
theoretischen und massenpsycho-
logischen Aspekten, Schriften zum
Strafrecht, Band 46
Berlin 1982 |

- | | |
|--------------------------|---|
| Krafft-Ebing Richard von | Lehrbuch der Psychiatrie
2 Bände, 1883 |
| Krämer Erich | Über den Begriff der Gewalt
im RStGB, Leipzig 1909 |
| Krauß Karl | Die Beurteilung "passiver Resistenz" - restriktive und extensive Auslegung der Gewaltnötigung?, Tübingen, in: NJW 1984, 905f. |
| Kreuzer Arthur | Anmerkung zum Urteil des OLG
Celle vom 21.10. 1969, in:
NJW 1970, 670 |
| Krey Volker | Forum: Probleme der Nötigung
mit Gewalt - dargestellt am Beispiel des Fluglotsenstreiks;
Berlin, in: JUS 1974, 418ff. |
| Kühnert Hanno | Und bist du nicht willig ...
Warum Vergewaltigung in der Ehe
nicht straffrei bleiben sollte,
in: Die Zeit, Nr. 38 vom 16. September 1983 |
| Lackner/Dreher/Maassen | Strafgesetzbuch, Kommentar
15. Aufl., München 1983 |
| Lang R. August | Verbesserung der Rechtsstellung
des Verletzten im Strafverfahren,
in: ZRP 1985, 32ff. |

- Martin Ludwig Zur strafrechtlichen Beurteilung
"passiver Gewalt" bei Demonstrations-
delikten, in: 25 Jahre Bundesge-
richtshof am 1. Oktober 1975
hrsg. von Krüger-Nieland Gerda
München 1975
- Marxen Klaus Sitzblockaden gegen Raketenstatio-
nierung. Demonstrationsfreiheit und
strafrechtlicher Gewaltbegriff, in:
KJ 1984, 54 ff.
- Masters W. H., Johnson V. E. Die sexuelle Reaktion
Reinbek bei Hamburg 1970
- Maurach Reinhart - Deliktscharakter und Auslegung der
Notzuchtbestimmung des § 177 StGB
in: NJW 1961, 1050 ff.
- Anm. zu BGHSt 22, 362, in: JR 1970,
70f.
- Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil,
5. Aufl. Karlsruhe 1969
- Maurach Reinhart/Schroeder Deutsches Strafrecht, Teilband 1
Friedrich Christian Straftaten gegen Persönlichkeits-
und Vermögenswerte, 6. Aufl.
Heidelberg, Karlsruhe 1977
- Mayer Hellmuth - Die gesetzliche Bestimmtheit der
Tatbestände, in: JZ 1953, 105 ff.
- Strafrechtsreform für heute und
morgen, 1962

- | | |
|------------------------|---|
| Mead Margaret | Jugend und Sexualität, 3 Bände,
München 1976 |
| Meier Hans Jacob | Die Gewalt im Strafrecht; Betäubung
und Hypnose, Diss., Heidelberg
1950 |
| Mewes von | Die Gesetzgebung des Deutschen
Reiches, 3. Teil, Strafrecht,
Band II, 1876 |
| Meyer/Allfeld Philipp | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
8. Aufl., 1922 |
| Meyer-Gerhards Gerhard | Sexueller Mißbrauch, Entführung und
Freiheitsberaubung bei Bewußt-
losigkeit des Opfers - BGHSt 25,
237, Hamburg, in: JUS 1974, 566 ff. |
| Michaelis Karl | Über das Verhältnis von logischer
und praktischer Richtigkeit bei der
sogenannten Subsumtion, in:
Göttinger Festschrift für das
OLG Celle 1961, S. 119ff. |
| Millett Kate | Sexus und Herrschaft
München 1971 |
| Mitchell J. | Psychoanalyse und Feminismus
Frankfurt am Main 1976 |
| Mitscherlich Margarete | Die friedfertige Frau
Frankfurt am Main 1985 |

Mittelbach	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 21.4.1959, in: JR 1959, 345 ff.
Mommsen	Römisches Strafrecht, 1899
Mueller Berthold	Gerichtliche Medizin Berlin, 2. Aufl., 1975
Müller Kurt	Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB, Berlin 1931
Müller - Dietz	Zur Entwicklung des strafrecht- lichen Gewaltbegriffs, in: GA 1974, 33 ff.
Nake Hans-Peter	Jugendliche Sittlichkeitstäter in Hamburg (1956 - 1958) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Rückfälligkeit Diss., Hamburg 1966
Niethammer	Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, 1950
Oppenhof	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 10. Ausgabe, 1885
Olshausen Justus	Kommentar zum Strafgesetzbuch 12. Aufl., bearbeitet von Freiesleben, Hörchner, Kirchner Niethammer, 1942

- Ostendorf Heribert Anmerkung zum Urteil des OLG
Hamburg vom 2.4.1980, in:
NJW 1980, 2592 f.
- Ott Sieghart - Demonstrationsfreiheit und
Strafrecht, in: NJW 1969, 454 ff.
- Anmerkung zum Urteil des BGH
vom 8.8.1969 - 2 StR 171/69, in:
NJW 1969, 2023 f.
- Das Recht auf freie Demonstration
2. Aufl., Berlin 1969
- Otto H. Anmerkung zum Urteil des BGH
vom 1.7.1981, in: JR 1982, 116 f.
- Pekrun Richard Das Deutsche Wort, 5. Aufl.,
München 1959
- Pfeiffer Gerd/Maul Heinrich/
Schulte Benno Strafgesetzbuch, Kommentar an-
hand der Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofs
Essen 1969
- Plaut Paul Der Sexualverbrecher und seine
Persönlichkeit, Stuttgart 1960
- Preisendanz Holger Strafgesetzbuch, Lehrkommentar
30. Aufl., Berlin 1978
- Preissler Hans-Peter Zur Kriminologie der Notzucht,
Diss. Saarbrücken-Reinheim
1965

- | | |
|--------------|---|
| Ramm Thilo | Die Freiheit der Willensbildung - ein Grundprinzip der Rechtsordnung, Freiburg, in: NJW 1962, 465 ff. |
| Reik Theodor | Aus Leiden Freuden - Masochismus und Gesellschaft, Hamburg 1977 |
| Riede Karl | Der Begriff der Gewalt im RStGB, Diss. Erlangen 1899 |
| Roxin Claus | <ul style="list-style-type: none">- Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, in: JUS 1964, 373 ff.- Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, Göttingen in: JUS 1966, 377 ff.- Über den Rücktritt vom unbeendeten Versuch, in der Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972; Hrsgg. von Hans Lüttger, Hermann Blei und Peter Hanau 1972, dort S. 250 ff.- Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 2. Aufl., 1972- Über die mutmaßliche Einwilligung, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974 Hrsgg. von Stratenwerth Günter, Kaufmann Armin, Geilen Gerd, Hirsch Hans-Joachim, Schreiber Hans-Ludwig, Jacobs Günther und Loos Fritz S. 447 ff., Berlin, New York 1974- Anmerkung zu BGHSt 31, 195 in: JR 1983, 333 ff. |

- | | |
|--|--|
| Rudolphi Hans-Joachim
Horn Eckhard/Samson Erich | Systematischer Kommentar zum StGB,
Band 2, Besonderer Teil, Stand:
Januar 1985, Frankfurt am Main
(abgekürzt: SK) |
| Rüping Hinrich/Kamp Hartmut | Der praktische Fall - Strafrecht:
Jugendliche im Bus, Bonn in:
JUS 1976, 660 ff. |
| Sacher-Masoch Leopold von | Venus im Pelz, Frankfurt am Main,
1. Taschenbuchafl. 1980 |
| Schapira Alisa | Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung,
in: Kritische Justiz 1977, 221 ff. |
| Schiller Wolf Dietrich | Grundprobleme einer empirisch
strukturierten Strafgesetzgebung
erläutert anhand kriminalpolitischer
Überlegungen zur Notzucht, insbe-
sondere zur provozierten Notzucht
unter spezieller Berücksichtigung
von § B 1 Alternativentwurf,
Diss. Frankfurt 1975 |
| Schmidhäuser Eberhard | Strafrecht, Besonderer Teil,
Grundriß, Tübingen 1980 |
| Schmitt Rudolf | Der praktische Fall - Strafrecht:
Der Klinikschreck, Freiburg, in:
JUS 1970, 185 |
| Schönke Adolf/Schröder
Horst | Strafgesetzbuch, Kommentar
20. Aufl., München 1980 |

Schroeder Friedrich
Christian

- Schreien als Gewalt und Schuld-
spruchberichtigung durch Beschluß -
BGH NJW 1982, 189, Regensburg, in:
JUS 1982, 491
- Nötigung und Erpressung durch For-
derung von Gegenleistungen, Regens-
burg, in: JZ 1983, 284
- Die Veranlassung zur Prostitution
mit Gewalt oder List (§ 181 Nr.1 StGB)
Regensburg, in: JR 1977, 357 ff.
- Reform des Sexualstrafrechts
(Aktuelle Dokumente) 1971
- Die Straftaten gegen die sexuelle
Selbstbestimmung nach dem Entwurf
eines 4. StrRG, in: ZRP 1971, 20 ff.
- Das neue Sexualstrafrecht, Regens-
burg 1975

Schroeder Hannelore

Die Rechtlosigkeit der Frau im
Rechtsstaat, Frankfurt am Main
1979

Schünemann Bernd

Raub und Erpressung, Mannheim,
in: JA 1980, 349 ff.

Schulz Günter

Die Notzucht. Täter - Opfer - Situa-
tionen, Hamburg 1958

Schultz Hans

Der strafrechtliche Begriff der Ge-
walt, in: SchwZStr 1952, 340 ff.

- | | |
|---------------------------------|--|
| Schwarzer Alice | Der kleine Unterschied und seine großen Folgen, Frankfurt am Main 1975 |
| Sieberg Walter | Die Gewalt als Mittel zur Begehung strafbarer Handlungen, Diss. Köln 1929 |
| Simson Gerhard/Geerds Friedrich | Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, München 1969 |
| Streng Franz | Tatbegriff und Teilrücktritt, Heidelberg in: JZ 1984, 652 ff. |
| Sturm Richard | Das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts - 1. Teil, Bonn, in: JZ 1974, 1 ff. |
| Teufert Eveline | Notzucht und sexuelle Nötigung. Ein Beitrag zur Kriminologie und Kriminalstatistik der Sexualfreiheitsdelikte unter Berücksichtigung der Geschichte und der geltenden strafrechtlichen Regelung; Kriminalwissenschaftliche Abhandlungen Band 14, Lübeck 1980 |
| Tiedemann Klaus | Bemerkungen zur Rechtsprechung in den sogenannten Demonstrationsprozessen, Gießen, in: JZ 1969, 717 |

- | | |
|-------------------|--|
| Volk Klaus | Nötigung durch Drohung mit
Unterlassen, München, in:
JR 1981, 274 ff. |
| Wanjeck | Über den Begriff der Gewalt im
RStGB, in: GA 1927, 194 |
| Wassermann Rudolf | Zur Verteidigung in Vergewaltigungsprozessen, in: Anwaltsblatt
1985, 243 |
| Weber Max | Wirtschaft und Gesellschaft,
5. Aufl., Tübingen 1976 |
| Weingartner Egon | Die Notzucht. Eine kriminologische
Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung des Erscheinungsbildes der Notzuchtskriminalität
in der heutigen Nachkriegszeit,
Diss. Freiburg 1951 |
| Weis Kurt | Die Vergewaltigung und ihre Opfer.
Eine viktimologische Untersuchung
zur gesellschaftlichen Bewertung
und individuellen Betroffenheit
Stuttgart 1982 |
| Welzel Hans | - Auf welche Bestandteile einer
Strafvorschrift bezieht sich der
Satz: nulla poena sine lege? in:
JZ 1952, 617 f. |

- Das Deutsche Strafrecht
6. Aufl. 1958 und 11. Aufl.
Berlin 1969
- Wessels Johannes
 - Strafrecht Allgemeiner Teil
14. Aufl. Heidelberg 1984
 - Strafrecht Besonderer Teil - 1
Straftaten gegen Persönlichkeits-
und Gemeinschaftswerte, 8. Aufl.
Heidelberg 1984
- Wickler Wolfgang
 - Die Biologie der zehn Gebote
5. Aufl., München 1981
- Wickler Wolfgang/Seibt Uta
 - Das Prinzip Eigennutz - Ursachen
und Konsequenzen sozialen Ver-
haltens, Hamburg 1977
- Winkler Ernst
 - Der Begriff der Gewalt im Straf-
recht, Strafrechtliche Abhandlun-
gen, Heft 85, Breslau 1908
- Wolter Jürgen
 - Gewaltanwendung und Gewalttätig-
keit, Heidelberg, in: NStZ 1985,
193 ff. und 245 ff.

Einleitung

Durch die zunehmende Vergeistigung des Gewaltbegriffs wurde dieser so weit ausgedehnt, daß heute wieder lebhafter Streit darüber ausgebrochen ist, was unter Gewalt zu verstehen ist und was nicht.¹

Anhand der klassischen Auslegungsmethoden wurde versucht, eine allgemein gültige Lösung zu entwickeln.² Dabei wollten einige den Begriff der Gewalt wieder restriktiver definieren,³ um dem Einwand der Verfassungswidrigkeit zu begegnen.⁴

Bei all diesen Auseinandersetzungen fällt auf, daß vor allem in der Praxis hinsichtlich der Definition des Begriffs Gewalt rein pragmatisch und auf das gewünschte Ergebnis ausgerichtet eine Auswahl oder

-
- 1) vgl. etwa folgende widersprüchlichen Urteile:
verneint wurde Gewalt bei Blockaden von
AG Nürnberg StVert 1984,29; AG Reutlingen NStZ 1984
S. 508; AG Ulm in der Rhein-Neckar-Zeitung vom
5.2.1985 S. 15
Gewalt in ähnlichen Fällen bejahten
AG Erlangen StrVert 1984,28; AG Stuttgart Krit.
Justiz 1983,433; AG Schwäbisch-Gmünd NJW 1985
S. 211, sowie die meisten Obergerichte, z.B.
OLG Stuttgart NJW 1984, 1910; OLG Köln NJW 1979
S. 2057; LG Münster in NJW 1985,815
 - 2) vgl. v. Heintschel-Heinegg "Die Gewalt als
Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 159ff.; er ver-
suchte, den Begriff mit der grammatischen, der
logisch-systematischen, der historischen und der
teleologischen Auslegung zu präzisieren, aber
auch er gelangte nicht zu einer allgemein anerkannten
Lösung.
 - 3) so z.B. Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und
Staatsgewalt" S. 83ff.; Callies "Der Begriff der
Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände";
Müller-Dietz in GA 1974,33ff.; Krey in JUS 1974,418ff.;
Wolter in NStZ 1985, 193ff. und 245ff.
 - 4) Eine diesbezügliche Verfassungsbeschwerde ist im
Moment beim Bundesverfassungsgericht anhängig;
Az BvR 713/83

Kombination von Argumentations- und Interpretationsmitteln verwandt wird.¹

Welche Vorüberlegungen ein Ergebnis als richtig erscheinen lassen, wird nicht deutlich. Es drängt sich aber der Verdacht auf, daß die akademische Methodenlehre hierfür wenig Hilfe oder Kontrolle bietet.

Esser bemerkt hierzu:² "Ganz unverkennbar ist es, daß das Problem des "Verstehens" der Gesetzestexte hierbei keineswegs im Vordergrund steht und ganz sicher nicht in der schulmäßigen Form von grammatischen, systematischen, historischen usf. Interpretationsmethoden angegangen oder gar gelöst wird. Vielmehr beherrscht das zielstrebige Erforschen der Sachgerechtigkeit den Weg zur Entscheidung..."

Es ist also ein "normfremder" Durchgriff auf komplexe Wertungen nötig, die gerade in problematischen Grenzfällen entscheidende Bedeutung haben.

Aufgrund eines Vorverständnisses³ vom zu behandelnden Sachverhalt wird ein als "gerecht" empfundenes Ergebnis angestrebt. Dieses Vorverständnis des Rechtsanwenders entstammt den unterschiedlichsten Lernprozessen, mittels derer der einzelne in seine spezifischen Rolle und deren Interessensicht hineingewachsen ist.

Die Sprache ist ein Stück "Vorverständnis" im beschriebenen Sinn. "In ihr sind kognitive und volitive Elemente der Beurteilung untrennbar verbunden in einem vorbestimmten Schema der Erfahrung und ihrer geistigen

1) vgl. Esser, der dies im Hinblick auf die Judikatur des BGH in Zivilsachen feststellt, in: "Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung" S. 7; ebenso Ehmke "Prinzipien der Verfassungsinterpretation" S. 55

2) a.a.O. S.8

3) diesen Begriff verwendet auch Larenz in "Methodenlehre und Rechtswissenschaft" S. 185 und Ehmke a.a.O. S.56

Vergegenständlichung als Verstehens- und Bewertungsobjekt."¹

Normen müssen auf den Lebenssachverhalt passen, zu dessen Regelung sie zur Verfügung stehen. Ob das aber der Fall ist, das hängt von der Entscheidung über ihren Inhalt und die Bedeutsamkeit bestimmter Eigenarten des Falls ab, und dieses Urteil ist vom Vorverständnis sowohl der Regelungsbedürftigkeit als auch des Regelungsziels abhängig.² Gerade bei problematischen Fällen, wie sie die Gewaltnötigung etwa in Form eines Sitzstreiks darstellt, sind diese aber zweifelhaft. Rechtsanwendung ist daher nur scheinbar eine eindeutige Subsumtion eines Sachverhalts unter eine Norm, die entscheidenden Faktoren liegen vielmehr in dem Urteil, "ob" und "wie" eine Konfliktsituation zu regeln ist und welche Norm "paßt", um diese Aufgabe zu erfüllen. Um eine solche Norm zu finden, wird, orientiert am angestrebten Ergebnis, mittels Auslegung einer Norm gesucht, welche Vorschrift die Aufgabe zu erfüllen vermag. Dabei ist der Subsumtionsvorgang nicht nur durch die vorgegebene semantische Wirklichkeit, sondern auch durch nachvollzogene Werturteile³ bestimmt, die sich an all jenen Erfahrungen und Kenntnissen ausgerichtet haben, die in Praxis und Lehre mit dem einzelnen Tatbestandsmerkmal verknüpft werden.⁴

1) so Esser "Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung" S. 10

2) derselbe S.27

3) Daß es in der Jurisprudenz um das Verständnis normativer Sinnzusammenhänge und um "wertorientiertes" Denken geht, darauf weist Larenz hin im Vorwort zur 3. Auflage zu "Methodenlehre der Rechtswissenschaft" (Es wurde in der 4. Auflage erneut abgedruckt.)

4) Es ist klar, daß jede logische Schlußfolgerung

Im Laufe einer Subsumtion werden eine Reihe von zulässigen Syllogismen entsprechend der traditionellen Logik angewandt.¹

Diese Logik kann aber nur dann Richtigkeit garantieren, wenn Einigkeit darüber besteht, in welchem Sinn die verwandten Begriffe verstanden werden.

Um zur "richtigen" Bedeutung eines Begriffes zu gelangen, ist daher die Vergleichen mit einer Reihe von anderen ähnlichen, wenigstens vorgestellten Fallabweichungen nötig, sowie die Wertung der relevanten Einzelaspekte des konkreten Falles, die in Übereinstimmung mit herrschenden Rechtsprinzipien eingeordnet und beurteilt werden müssen. Erst im Laufe des Entscheidungsprozesses werden die Tatbestandsmerkmale genau präzisiert. Dabei fließt in die Definition der Ordnungszweck der Norm mit ein.²

Die Bestimmung dieser Ordnungsaufgabe ist wiederum ohne konkrete Fallkonfrontation nicht möglich. Denn da der Jurisprudenz nicht das System, sondern die Probleme vorgegeben sind, kann eine Lösung nur im Hinblick auf das vorliegende Problem mit Hilfe eines hierfür ausgewählten Systems erfolgen.³

nur im Rahmen feststehender Voraussetzungen zwingend ist. Vgl. dazu Michaelis "Über das Verhältnis von logischer und praktischer Richtigkeit bei der sogenannten Subsumtion" in: Göttinger Festschrift für das OLG Celle 1961 S. 119ff.

- 1) vgl. Haft "Juristische Rethorik" S. 62
- 2) Der Verstehensprozeß in Form des "hermeneutischen Zirkels" vollzieht sich also so, daß ein Interpret zwar den Text aufgrund der in ihm enthaltenen Einzelworte, diese aber wiederum nur im Zusammenhang des Textes begreift und das Verständnis sowohl des Textes als ganzes als auch die einzelnen Worte in ihrer Bedeutung so lange korrigiert, bis sich eine Übereinstimmung ergibt. Vgl. Larenz "Methodenlehre der Rechtswissenschaft" S. 183f.
- 3) vgl. Ehmke "Prinzipien der Verfassungsinterpretation" S. 55

Die Lösung wird erst unter Heranziehung aller für den Fall wichtigen Gesichtspunkte gefunden, wobei rechtliche Aspekte einfließen in der Gestalt von Rechtsgrundsätzen, formellen Gesetzen, Vorentscheidungen etc.

Um den Gewaltbegriff im Sexualstrafrecht zu entwickeln, werden daher alle Gesichtspunkte angesprochen, die in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen können oder sollen. Hierbei ist darauf hinzuweisen, daß nicht alle Aspekte, die in der Rechtsprechung auf die Entscheidung einwirken, als rein rechtliche zu betrachten sind, sondern daß unter anderen auch verfahrenstechnische, psychologische oder historische Gesichtspunkte in die Beurteilung des Sachverhalts mit einfließen. Der Vollständigkeit halber wurde auf diese ebenfalls eingegangen, auch wenn eine tiefe Durchdringung aller damit zusammenhängenden Probleme den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

Das Thema der Gewalt bei Sexualdelikten verführt außerdem leicht dazu, feministischen Parolen zu folgen oder solche anzuprangern und ideologische Konzepte mehr oder weniger radikaler Art zu dem Verhältnis der Geschlechter zu behandeln. Ich habe mich aber bemüht, die folgende Arbeit an der strafrechtlichen Dogmatik zu orientieren. Das soll nun zwar nicht heißen, daß ob dieser Bemühung jede Kritik in Richtung auf die Behandlung von Frauenrechten außer Acht gelassen wurde. Denn dieser Problemkreis spielt bei dem zu behandelnden Thema, wie bereits dargelegt, eine notwendige und wichtige Rolle, da Wertungen hieraus in die Beurteilung mit einfließen.

Bei § 177 StGB kann schon nach dem Wortlaut des

Gesetzes nur eine Frau das Opfer sein, Täter und damit Angeklagter ist fast immer ein Mann, auch wenn Frauen als Mittäter in Frage kommen.

Auch bei § 178 StGB sind meist Frauen die Opfer und Männer die Täter.¹

1981 wurden 10 504 Straftaten der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung bekannt, das sind 17 Taten je 100 000 Einwohner. Davon wurden 68,6 % aufgeklärt.²

Zusätzlich muß im Bereich der Sexualdelikte mit einer ziemlich hohen Dunkelziffer gerechnet werden. Die Schätzungen gehen bei der Vergewaltigung von 1 : 3 (Bundeskriminalamt) bis 1 : 10 oder gar noch höher.³

Die Machtverhältnisse zwischen den Geschlechtern spielen bei der Behandlung solcher Delikte eine nicht unwesentliche Rolle. Hinzu kommt noch, daß die betreffenden Gesetze von Männern aufgestellt und in der Regel die Taten von männlich besetzten Gerichten abgeurteilt wurden und immer noch werden, auch wenn es mit der Zeit eine wachsende Anzahl von Richterinnen und Anwältinnen gibt.

Ich habe dennoch versucht, Fragen, die das Verhältnis

1) Im Durchschnitt waren von 1971 bis 1978 nur etwa 4,6 % der Opfer männlichen Geschlechts. vgl. Teufert "Notzucht und sexuelle Nötigung" S.77 und im Anhang Tabelle 10, wo eine genaue zahlenmäßige Aufschlüsselung erfolgt.

2) Zahlen aus dem Jahrbuch des Statistischen Bundesamtes

3) vgl. Kerner "Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung" S. 45
Weis "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 45 f.

der Geschlechter zueinander betreffen, in die strafrechtlichen Probleme einzupassen und sie nur dort zu behandeln, wo sie von der rechtlichen Wertung her interessant werden.

Bei der Behandlung sexueller Tatbestände ist noch zu bemerken, daß offenbar häufig emotive Kräfte freiwerden, die mit der Sache an sich nichts zu tun haben. Diese Kräfte stören nicht nur die Diskussion, sondern haben auch die Tendenz, die Probleme zu verschleiern, so daß die faktische Erkenntnis des Geschehens ungeheuer schwer, wenn nicht gar unmöglich wird.¹

Schließlich muß noch festgestellt werden, daß es gerade im Verhältnis der Geschlechter zueinander eine Reihe ziemlich ungeklärter Fragen gibt, etwa, wie viele Frauen es gibt, die Gewalt beim sexuellen Verkehr als lustvoll empfinden, oder die Annahme, Männer seien aggressiver als Frauen. Es soll damit nicht gesagt werden, daß solche Problemkreise noch nicht behandelt wurden. Eher das Gegenteil ist der Fall. Aber trotz der Fülle der zu den einzelnen Fragen vorhandenen Abhandlungen² besteht keine einheitliche

-
- 1) Dies beklagt auch König in: "Sittlichkeitsdelikte in der Gegenwartsgesellschaft" aus Sexualität und Verbrechen; Beiträge zur Strafrechtsreform
vgl. zum Interesse, das allgemein Tatsachen über Sexualität erregen, Arzt "Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre" S. 108 f.
 - 2) Einige der bekanntesten Titel sollen als Beispiele angeführt werden:
Brownmiller "Gegen unseren Willen. Vergewaltigung und Männerherrschaft"
de Beauvoir "Das andere Geschlecht - Sitte und Sexus der Frau"

oder auch nur herrschende Meinung zu vielen Punkten, die das Verhältnis der Geschlechter zueinander betreffen. Es ist aus diesem Grund schwierig, eine klare rechtliche Wertung zu entwickeln, wenn schon die Voraussetzungen, besonders die psychologischen Abläufe beim zu bewertenden Sachverhalt, so umstritten sind.

Außerdem sind auch die Moralvorstellungen in Bezug auf sittliches und unsittliches Verhalten einem ständigen Wandel unterworfen¹, was die Bewertung der strafbaren Verhaltensweisen zusätzlich erschwert. Aus diesem Grund wurden im folgenden die Entscheidungen der Gerichte mit Datum versehen, damit der Leser Veränderungen zeitlich einordnen kann.

Um trotz der angesprochenen Probleme zu vertretbaren Lösungen zu kommen, sind allzu radikal scheinende feministische Thesen ausgeklammert, weil sich diese teilweise zu sehr an ideologischen Wunschvorstellungen orientieren.

Mead, Johnson "Die sexuelle Reaktion"
Schwarzer "Der kleine Unterschied und seine großen Folgen"

Mitchell "Psychoanalyse und Feminismus"

Freud "Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie"

Kinsey "Das sexuelle Verhalten der Frau"

Mitscherlich "Die friedfertige Frau"

Bornemann "Das Patriarchat"

- 1) Der BGH formulierte z.B. in BGHSt 6,53 (Urteil vom 17. Februar 1954) den Grundsatz, "daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist."

Daß dies heute keine allgemein anerkannte Überzeugung von essentiellen, rechtlicher Durchsetzung bedürftigen Regeln des sozialen Zusammenlebens mehr ist, darüber gibt es kaum noch Meinungsverschiedenheiten.

vgl. dazu Horstkotte "Kuppelei, Verführung und

Schwerpunkt der Arbeit soll sein zu untersuchen, ob der Bundesgerichtshof zwar nominell von einem einheitlichen Gewaltbegriff ausgeht, in Wahrheit aber den Gewaltbegriff bei den Sexualdelikten, insbesondere bei den §§ 177, 178 StGB anders, nämlich enger definiert als vergleichsweise bei der Nötigung in § 240 StGB. Dies wird durch die Behandlung von einzelnen, besonders auffälligen Entscheidungen aus der gesamten veröffentlichten¹, höchstrichterlichen Rechtsprechung überprüft.

Ferner wurden die in den gängigen Fachzeitschriften veröffentlichten richterlichen Entscheidungen der letzten Jahre, sowie die in der JURIS - Datei eingespeicherten Urteile zu den §§ 177, 178 StGB daraufhin durchgeprüft, inwieweit der Gewaltbegriff dort enger verstanden wurde, als der BGH ihn in Entscheidungen zu anderen Tatbeständen definierte.

Anschließend wurde auf die Gründe dafür eingegangen, warum de facto eine Unterscheidung bei der Definition der Gewalt getroffen wird, welche Gesichtspunkte bei den Sexualdelikten für die Entscheidung eine Rolle spielen und weshalb es auch sinnvoll und richtig ist, Gewalt dort enger zu definieren.

Um die Entwicklung des Gewaltbegriffs sowie die Abweichungen des BGH vom von ihm in anderen Tatbeständen vertretenen Gewaltbegriff gegenüber dem in den

Exhibitionismus nach dem Vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts" in JZ 1974, 84

1) Leider gibt es zu den genannten Vorschriften nur wenige veröffentlichte Urteile des BGH

§§ 177, 178 StGB deutlich werden zu lassen, wird vorweg zunächst der Gewaltbegriff im Strafrecht allgemein behandelt, sowie die gängigen Definitionen rekapituliert, insbesondere auch im Hinblick auf die §§ 177, 178 StGB, sowie § 181 StGB.

1. Teil

Der Gewaltbegriff im Strafrecht allgemein

I.) Sprachliche Grundbedeutungen des Ausdrucks "Gewalt"

Der Begriff der Gewalt ist kein spezifisch strafrechtlicher Ausdruck, er ist vielmehr in der Umgangssprache ebenso sehr geläufig und wird in vielen wechselnden Bedeutungen verwandt. So wird Gewalt z.B. als die "Anwendung der Aggression"¹ oder als "Zwang des Stärkeren" bzw. "große Kraft"² definiert. Obwohl der Begriff der Gewalt in der Umgangssprache meist problemlos erscheint, erweist es sich bei genauerer Untersuchung, daß er äußerst unpräzise ist und in sehr vielfältiger und wandelnder Bedeutung eingesetzt wird. Eine einheitliche Definition für alle Bereiche läßt sich daher nicht geben und dies soll auch nicht Aufgabe dieser Arbeit sein. Aber ebenso stellt es sich als unmöglich heraus, den strafrechtlich relevanten Gewaltbegriff durch grammatische Auslegung zu ermitteln.³

1) in "Alltägliche Gewalt" Arbeitsgemeinschaft Friedenspädagogik, S. 2

2) Pekrun "Das Deutsche Wort" 5. Aufl. S. 277

3) so F.C. Schroeder in "Schreien als Gewalt und Schuldspruchberichtigung durch Beschluß - BGH, NJW 1982, 189" in JUS 1982, 491 (492)
Auch die sprachliche Ableitung von "walten", das seine Wurzel in "wal", dem lateinischen "valere", hat und stark sein, wirken, herrschen bedeutet, gibt für eine grammatische Auslegung nichts her.
vgl. v. Heintschel-Heinegg "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 159 - 167

II.) Der strafrechtlich relevante Gewaltbegriff

1.) Anhand der gegebenen Grundbedeutungen lassen sich zwei wesentliche Teilbereiche der Gewalt unterscheiden:¹

Zum einen das Vorhandensein von tatsächlicher Macht oder rechtlichen Befugnissen², also die Innehabung von Macht, Gewalt als rechtliche oder tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit, ein Zustand der Überordnung, vermöge dessen ein Mensch über einen anderen Autorität besitzt, so daß er ihn nach seinem Willen lenken kann. Dieser strukturelle³ oder statische⁴ Begriff der Gewalt wird z.B. gebraucht in den Ausdrücken "Gewaltenteilung", "Amtsgewalt" oder "vollziehende Gewalt" und im Strafgesetzbuch als Überschrift des 6. Abschnitts "Widerstand gegen die Staatsgewalt" und in § 7 I StGB: "Strafgewalt", in § 92 StGB: "Staatsgewalt", "vollziehende Gewalt" und "Gewaltherrschaft" und schließlich in § 223 b StGB: "Gewalt über einen Schutzbefohlenen".

Zum anderen ist Gewalt in ihrer dynamischen Grundbedeutung die Ausübung von Macht, um einen Widerstand

-
- 1) So Krauß "Die Beurteilung passiver Resistenz - restriktive oder extensive Auslegung der Gewalt-nötigung?" in NJW 1984, 905
Kostaras Alexander P. "Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte" S. 63
 - 2) Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB" S. 10
 - 3) so Callies "Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände" S. 12
auch v. Heintschel-Heinegg "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 6
 - 4) so Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 3 ; Hoffmeister "Der Begriff der Gewalt im Straftatbestand der Nötigung" S. 44

zu überwinden, also Gewalt als Tätigkeit und Zwangsmittel.¹ Dieser dynamische Gewaltbegriff beinhaltet den strafrechtlich relevanten. Wer also handelt und seine tatsächliche oder rechtliche Überlegenheit einsetzt und damit Druck ausübt, um den Widerstand eines anderen Menschen zu brechen, der übt Gewalt in diesem Sinne. Diese Gewalt kann rechtmäßig oder rechtswidrig sein. Sie stellt sich als Einschränkung der Freiheit eines Menschen dar zugunsten eines anderen: der, der Gewalt übt, dehnt seinen Freiheitsraum aus auf Kosten dessen, der Gewalt erleidet. Hier taucht dann die Frage auf, wo beginnt die strafrechtlich bedeutsame Gewaltanwendung? Denn keineswegs jedes Ausüben von Druck ist ja schon strafbar. Im Gegenteil, unser alltägliches Verhalten ist sehr vielen Regelungen unterworfen und solche Regeln bestehen aus Einschränkungen und Forderungen, die den Freiheitsraum des einen zu gunsten des anderen ausdehnen. Z.B. bedeutet die Vorfahrt eines Wagens, daß dieser weiterfahren darf, das bedeutet aber gleichzeitig, daß ein anderer eben diese Vorfahrt beachten muß, also nicht weiterfahren darf. Das heißt, dadurch, daß das Ausüben von Druck auf einen anderen nur ausnahmsweise unerlaubt ist, wird gerade der Handlungsspielraum des einzelnen geschützt, denn der Einschränkung der Freiheit des einen steht die Ausübung der Freiheit des anderen gegenüber.²

1) vgl. Knodel a.a.O. S. 3
v. Heintschel-Heinegg a.a.O. S. 6 und 7

2) vgl. Busse "Nötigung im Straßenverkehr"
S. 57, 58
RGSt 48, 348

Aufgabe dieser Arbeit ist es daher in erster Linie, festzustellen, ob der Gewaltbegriff im Strafrecht ein taugliches Mittel ist, die unerlaubten Verhaltensweisen von den erlaubten abzugrenzen oder ob dafür andere Kriterien gefunden werden müssen. Um diese Frage zu beantworten, muß zunächst einmal festgestellt werden, was "Gewalt" im strafrechtlichen Sinn bedeutet.

Es muß außerdem darauf hingewiesen werden, daß Gewalt im hier interessierenden Sinn nur Gewalt als Zwangsmittel ist, also dazu geeignet, einen Druck zur Überwindung von Widerstand auszuüben. Gewalt, die ohne dieses subjektive Element vorgenommen wird, etwa die Verletzung eines Menschen aus Fahrlässigkeit oder die Zerstörung von Sachen ohne weitere Absicht, ist für die Definition des Gewaltbegriffs im weiteren nicht berücksichtigt.

Fraglich ist, ob es im gesamten Strafgesetzbuch einen einheitlich definierten Gewaltbegriff überhaupt gibt. Diese letztere Frage scheint beantwortet, wenn man bei der Lektüre von Kommentaren bei der Definition der Gewalt in allen Tatbeständen Verweisungen auf die Definition in § 240 StGB bzw. § 234 StGB findet.¹ Bei näherer Untersuchung der Urteile, insbesondere was die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit anlangt,² stellt sich bei den einzelnen

1) vgl. z.B. Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl., der in §§ 81, 105, 106, 113, 177, 181, 234, 235, 237, 244, 249, 253 StGB etc. auf 3f. zu § 240 StGB verweist.

2) hier wurden insbesondere die §§ 177, 178, 181 StGB untersucht.

Tatbeständen aber heraus, daß bei der Beurteilung, was noch als Gewalt angesehen werden kann, auch das beeinträchtigte Rechtsgut zur Abgrenzung strafbarer Verhaltensweisen mit herangezogen wird und daß die Grenze der strafbaren Gewalt unterschiedlich gezogen wird, je nachdem, welches Rechtsgut verletzt wird. Es ist also zuerst festzustellen, wo der Begriff Gewalt im StGB vorkommt und welche Definitionen für ihn existieren.

2.) Das StGB verwendet den Begriff der "Gewalt" fast ausschließlich in seiner dynamischen Grundbedeutung, also Gewalt als Tätigkeit, so in den §§ 81, 82, 105, 106, 107, 108, 113, 177, 178, 181, 234, 234a, 235, 237, 240, 244, 249, 250, 252, 253, 255, 316c und § 343 StGB.

Außerdem tauchen noch die verwandten Begriffe "Gewalttätigkeit" (in den §§ 121, 124, 125, 125a, 131 StGB), "gewaltsam" (§§ 121, 220a StGB) und "Gewaltmaßnahmen" (§§ 130, 241a StGB) auf, die hier ebenfalls zu behandeln aber zu weit führen würde.

Die hier interessierende Gewalt beschränkt sich also auf die Gewalt als Tätigkeit und Zwangsmittel.

3.) Aus diesem Wesen der strafrechtlich bedeutsamen Gewalt als einer Tätigkeit zur Beseitigung eines Widerstandes folgt, daß sie von einem Menschen ausgehen muß. Gewalt, die von Sachen ausgeht ("Gewalt der Elemente"), kann also hier nicht gemeint sein.¹ Ebenso wenig gehört die Gewalt hierher, die sich ausschließlich gegen Sachen richtet ohne einen Bezug zum Menschen zu haben. (z.B. Vandalismus bei der Zerstörung von Telefonzellen) Denn Objekt eines Zwangs kann nur der Mensch sein. Der Zwang gegenüber einem Tier ist strafrechtlich bedeutungslos, leblose Gegenstände können schon begrifflich nicht gezwungen werden, dies ist nur bei einem Willensträger möglich.² Die Gewalt gegen Sachen wird hier also nur soweit erfaßt, als sie sich als Zwangsmittel auf einen Menschen auswirkt.³ Ob und inwieweit Gewalt gegen Sachen noch zur Gewalt im strafrechtlichen Sinn gerechnet werden kann, ist streitig, wird aber von der h.M. mit Abstufungen bejaht.⁴ (Die Gewalt gegen Sachen muß sich indirekt oder direkt körperlich beim Menschen auswirken) Darauf soll aber erst

1) vgl. Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB" S.8

2) Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 11

3) Arzt StGB Bes. Teil Lehrheft 1: Delikte gegen die Person S. 187

4) vgl. Arzt a.a.O.,
Lackner 15. Aufl. StGB § 240 Anm. 3b,
LK 9. Aufl. § 240 Rdnr. 35
Schönke/Schröder 20. Aufl. Vorbem. §§ 234ff.
Rdnr. 17
Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 240 Rdnr. 4,
anders: z.B. Müller Kurt a.a.O. S. 34
Binding Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts BT Bd. 1 S. 84

bei den einzelnen Definitionen des Gewaltbegriffs genauer eingegangen werden. Im folgenden wird also die interpersonelle¹ oder dynamische² Gewalt definiert, die Ausübung einer Macht, um einen Widerstand zu überwinden, also Gewalt als Tätigkeit und Zwangsmittel und nur dieser Gewaltbegriff ist der strafrechtlich relevante.

1) Callies a.a.O. S.13

2) Knodel a.a.O. S.3

III.) Die einzelnen Komponenten des Gewaltbegriffs

Um den Begriff der Gewalt zu erhellen, werden zunächst die einzelnen Bestandteile untersucht, aus denen sich der Begriff zusammensetzt. Dabei wird zunächst auf die unterschiedlichen Formen des Zwangs (1. vis absoluta, und 2. vis compulsiva) eingegangen, dann auf das den Zwang bewirkende Verfahren (3. Kraftentfaltung und 4. Einwirkung auf den Körper) und schließlich auf das subjektive Element des Zwangs. (5. Die Absicht, einen Widerstand zu überwinden.)

Die einzelnen Definitionen der Gewalt unterscheiden sich hauptsächlich dadurch, auf welche dieser Komponenten des Gewaltbegriffs besonderer Wert gelegt wird. Entweder wird der den Zwang verursachende Vorgang näher beschrieben oder es wird auf die Form des verursachten Zwangs abgestellt, also darauf, ob absoluter oder kompulsiver Zwang erzeugt wird. Zusätzlich ist eine Kombination beider Kriterien möglich. Deshalb soll zuerst auf die einzelnen Bestandteile des Gewaltbegriffs eingegangen werden, bevor die vorhandenen Definitionen des strafrechtlichen Gewaltbegriffs erörtert werden.

1.) vis absoluta

Es gibt grundsätzlich nur zwei Möglichkeiten, Zwang auf einen anderen auszuüben: Entweder es wird der Wille des anderen durch irgendein Mittel gebeugt, oder aber der Nötigende schaltet den bezwungenen Willen ganz aus, um seinen Willen an dessen Stelle zu setzen.¹ Letztere Möglichkeit wird als vis absoluta bezeichnet. Der Wille des Genötigten wird dabei schlechthin ausgeschlossen. Der Unterlegene handelt oder unterläßt nichts mehr; er ist zur "Rolle des Dulders" verurteilt. In diesem Fall erzielt der Täter durch Unmöglichmachen jeden Widerstandes und Vernichtung der freien Willensbetätigung eine absolute Zwangswirkung.²

Der Nötigende kann aber auch durch Überraschung des anderen eine solche absolute Zwangswirkung herbeiführen, indem er dem Opfer gar keine Zeit mehr läßt, seinen eigenen Willen zu betätigen, man denke etwa an plötzliche Betäubung. Hier wird es dem Genötigten unmöglich gemacht, einen eigenen Willen zu bilden, er wird ebenfalls in "einen Zustand der Willensunfreiheit versetzt, in welchem ihm die Möglichkeit, dem Angreifer Widerstand zu leisten, vollständig fehlt."³ Bei der vis absoluta setzt der Nötigende seinen Willen an die Stelle des Willens des Genötigten und macht ihn zum bloßen Werkzeug in seiner Hand.⁴

1) Dreher/Tröndle StGB § 240 Rdnr. 3

2) Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB" S. 20

3) RGSt 4,429 (Urteil vom 23. September 1881)

4) vgl. Binding Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts BT Bd. 1 2. Aufl. S. 91

Der Unterschied zur vis compulsiva zeigt sich an der W i r k u n g des geübten Zwangs, nicht an der Form seines Auftretens.¹ Während die vis compulsiva den Willen des Opfers nicht ausschaltet, sondern nur rechtswidrig auf den Willen eines anderen in der Weise einwirkt, daß dieser so gebeugt wird, daß das Opfer mit seiner erzwungenen Zustimmung dem Willen des Täters folgt, setzt sich die vis absoluta völlig über den Willen des Genötigten hinweg, es wird die Willensbildung oder Willensbetätigung des Genötigten unmöglich gemacht.² Der Zwingende erreicht bei absolutem Zwang sein Ziel nicht über den Umweg der Erzeugung eines bestimmten Willens im Opfer (dann vis compulsiva), sondern er macht die Bildung eines Willens oder die Umsetzung eines einmal gebildeten Entschlusses in äußeres Verhalten überhaupt unmöglich.

Ein Negativum, nämlich der Verzicht auf das Hervorrufen eines bestimmten Willensentschlusses beim Gezwungenen, verbindet das Unmöglichmachen der Willensbildung und das Unmöglichmachen der Willensbetätigung zu der einheitlichen Kategorie des absoluten Zwangs.³

Vis absoluta ist also zum Beispiel gegeben, wenn jemand sein Opfer einsperrt oder es festhält und ihm damit eine Flucht unmöglich macht, (= Einwirken auf die Freiheit der Willensbetätigung durch absoluten Zwang) oder aber, indem der Genötigte durch Beibringen

1) Krämer "Über den Begriff der Gewalt im RStGB"
S. 7

2) vgl. Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht"
S. 12

3) derselbe S. 14

eines Betäubungsmittels oder durch einen Schlag auf den Kopf bewußtlos und damit widerstandsunfähig gemacht wird. (= Einwirken auf die Freiheit der Willensentschließung durch absoluten Zwang) Es wird durch vis absoluta also verhindert, daß der Körper des Gezwungenen desssen Geist zu Diensten sein kann.

2.) vis compulsiva

Anders dagegen die vis compulsiva: Sie wirkt auf den Willen des Betroffenen ein.¹ Der Täter macht den fremden Willen seinem gerade entgegenstehenden Willen gefügig. Der Gezwungene nimmt die von ihm verlangte Handlung vor, anstatt das zu tun, was er selbst ursprünglich beabsichtigte, oder er gibt eine fest vorgehabte Handlung auf. Der Täter wirkt also durch die Erzeugung von Motiven auf die Bildung eines Willensentschlusses bei seinem Opfer ein. Die Zwangshandlung hat eine bestimmende, k o m p u l - s i v e Wirkung.² Indem also der Täter dem Opfer bestimmte Motive aufdrängt, damit dessen Entscheidung beim Abwägen der antreibenden und hemmenden Motive in der gewünschten Weise ausfällt, greift der Zwingende in die Freiheit der Willensbildung ein.³ Er wirkt also darauf hin, daß sich der Gezwun-

1) vgl. Dreher/Tröndle StGB § 240 Rdnr. 3

2) vgl. Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB" S. 19

3) Nach Ramm umfaßt die Freiheit der individuellen Willensbildung dabei alle Faktoren, die für die Entstehung des Willens, für die Entscheidung, etwas zu tun oder zu unterlassen, in irgendeiner Weise bedeutsam sind. Diese Freiheit dürfe nicht isoliert gesehen werden, sondern nur im Zusammenhang mit der freiheitlichen Ordnung, in der sie bestehe. Denn die Freiheitlichkeit der Ordnung bewahre den Einzelnen davor, nur bestimmten beeinflussenden Anschauungen ausgesetzt zu sein, so daß aufgrund vielfältiger Informationen eine echte Wahl zwischen verschiedenen Alternativen erst möglich werde.

vgl. Ramm "Die Freiheit der Willensbildung - ein Grundprinzip der Rechtsordnung" in NJW 1962,465 (466)

gene den Willen bildet, der durch seine Verwirklichung zu einem Verhalten führt, wie es den Vorstellungen des Zwingenden entspricht.¹ Daß die Beeinflussung der Freiheit der Willensentschließung unter die vis compulsiva fällt, war nicht immer unumstritten, wurde aber vom Reichsgericht klargestellt:²

"Die Macht der Selbstbeherrschung aber ist eine Fähigkeit des inneren geistigen Seins des Menschen und das Wirken dieses Seins ist das Wollen, ein rein innerlicher seelischer (psychischer) Vorgang. Die Beherrschung und Bestimmung über Sein und Tun übt der Mensch aus vermöge der bezeichneten ihm innewohnenden geistigen Kraft, von sich aus mit Bewußtsein die Erregung bestimmter Nerven entweder selbst herbeizuführen oder zu unterlassen oder eine eingeleitete Erregung zu hemmen, und so sein Handeln zu bestimmen. Die Erregung oder Nichterregung jener Nerven aber stellt sich als Ergebnis einer vorausgegangenen Wahl dar, und nur die gewählte Erregung der Nerven zur Auslösung einer Handlung ist eine gewollte. Damit wird als eigentliches Wesen des Wollens das Wählen zwischen den beiden Möglichkeiten, den die Handlung auslösenden Nerv zu reizen oder nicht zu reizen, hingestellt...

1) vgl. Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 12
"Der Rechtsgedanke des Vertrauensschutzes und des Schutzes vor psychischem Zwang als Grundlage für die zwischenmenschlichen Beziehungen finden für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ihren allgemeinen Ausdruck im Anfechtungsrecht des § 123 BGB" so Ramm in NJW 1962, 465ff.
hier S. 466

2) RGSt 48, 346 (348f.) Urteil vom 12. Juli 1914

Diese Selbstbeherrschung und Selbstbestimmung wird beeinträchtigt und an ihre Stelle die Herrschaft des Zwingenden gesetzt nicht nur, wenn die einzelnen Glieder oder gar der ganze Körper gehindert wird, dem vom Gezwungenen ausgehenden Versuche der seelischen Reizungen nachzugeben und so seinem Willen zu gehorchen, oder wenn diese Reizungen durch eine vom Zwingenden herrührende mechanische oder chemische Einwirkung, nicht durch eine vom Gezwungenen erfolgte seelische Reizung hervorgerufen werden, (vis absoluta), sondern auch, wenn die vom Gezwungenen bewirkte Reizung und Handlung die Folge einer Wahlentscheidung ist, die nicht der Gezwungenen, sondern der Zwingende herbeigeführt hat. ..." ¹

Problematisch bei der vis compulsiva ist die Abgrenzung zur Drohung. Sie wird folgendermaßen vorgenommen:

Stellt der Täter demjenigen, den er zu einem bestimmten Verhalten veranlassen will, ein Übel lediglich für die Zukunft in Aussicht, so handelt es sich um eine Drohung.

Enthält die vom Täter entfaltete Tätigkeit bereits ein gegenwärtiges Übel, indem sie entweder eine Person oder eine Sache in Mitleidenschaft zieht, so liegt vis compulsiva vor. ²

1) Heute wird die vis compulsiva nicht mehr so definiert. Vgl. z.B. Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S.

2) vgl. Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB" S. 20;
ebenso Knodel a.a.O. S.57

Vom Reichsgericht wurde noch eine mechanische Einwirkung als Unterstützung der Drohung mit einem zukünftigen Übel gefordert¹, um vis compulsiva von der Drohung abzugrenzen. Werde auf den Körper des Genötigten eingewirkt, so läge Gewalt vor, bei ausschließlicher Einwirkung auf den Willen handle es sich um Drohung.² Diese Auffassung wurde später aufgegeben. Der BGH stellte fest, daß die Vornahme von Gewalt in der Form der vis compulsiva und die Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oft ineinander übergehen³, in der vis compulsiva könne auch das Element der Drohung enthalten sein.

Die Unterscheidung wurde schließlich nur danach getroffen, ob es sich um die Zufügung eines gegenwärtigen Übels oder das Inaussichtstellen eines solchen für die Zukunft handelte. Die Bedenken, daß jede gegenwärtige Zufügung eines Übels zugleich Drohungselemente enthalte und sich auch als die Drohung mit der Fortsetzung dieses Tuns in der Zukunft definieren lasse, entkräftet Knodel damit, daß er zwischen Gewalt und Drohung ein Rangverhältnis aufstellt und dabei die Drohung dann hinter der Gewalt zurücktreten läßt, wenn es sich bereits um die gegenwärtige Zufügung eines Übels handelt. Die darin ebenfalls enthaltene Drohung, mit der Übelszufügung weiterzumachen, soll neben der schon geschehenen Gewaltan-

1) RGSt 2, 289 (Urteil vom 19. Juni 1880)

2) Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGE" S. 30

3) BGHSt 23, 126 (hier S. 127) (Urteil vom 27. August 1969)

wendung unberücksichtigt bleiben.¹ Praktisch bedeutet das, daß Gewalt als Zwangsmittel nur noch negativ von der Drohung abgrenzbar ist, nämlich durch die Ausscheidung von Zwang mittels bloßer Übelsankündigung.²

1) vgl. Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 57

2) so Schönke/Schröder StGB 20. Aufl. Vorbem. zu §§ 234ff. Rdnr. 16

3.) Kraftentfaltung

Neben den unterschiedlichen Formen des Zwangs wird bei der Bestimmung des Gewaltbegriffs auch auf das den Zwang bewirkende Verfahren abgestellt. Hier wurden hauptsächlich zwei Kriterien aufgestellt, auf welche Weise Gewalt geübt werde, und zwar mittels Kraftentfaltung und durch Einwirkung auf den Körper des Opfers.¹

Das Kriterium der Kraftentfaltung ist problematisch. Denn es müßte zunächst deutlich die Kraftentfaltung im Sinn des Gewaltbegriffs von der im Sinn des allgemeinen Handlungsbegriffs im Strafrecht abgegrenzt werden. Wäre nämlich eine Handlung im Sinn der allgemeinen Verbrechenslehre immer auch schon eine Kraftentfaltung, so wäre letztere als Abgrenzungskriterium der Gewalt untauglich. Es dürfte also nicht schon jedes Verhalten eine Kraftentfaltung beinhalten, sondern diese müßte einen davon abweichenden spezifischen Inhalt haben.²

Als Anhaltspunkt für eine solche Differenzierung könnte die vom Reichsgericht häufig erwähnte *körperliche Kraftentfaltung* dienen. Daß aber auch ohne körperliche Kraftaufwendung Gewalt verübt werden kann, beweist die Tatsache, daß der Nötigende die Einwirkung nicht in eigener Person vorzunehmen braucht.³ Es genügt, wenn der Täter sich eines von ihm in Bewegung gesetzten leb- oder willenslosen Gegenstandes als seines Werkzeugs bedient, etwa,

1) vgl. Schäfer in Dalcke § 240 Anm. 4

2) vgl. Busse "Nötigung im Straßenverkehr"
S. 98

3) Kurt Müller a.a.O. S. 13

wenn er mit seinem Auto flieht und dabei Fußgänger zum Beiseitespringen nötigt¹ oder der Täter läßt seinen Hund über jemand herfallen, um diesen zu dem gewünschten Verhalten zu veranlassen.² Auch "passive Kraftentfaltung" sollte ausreichen, wenn dadurch die Willensbetätigung des Opfers behindert wurde, so wenn die Türen der Bewegung des Eingeschlossenen widerstehen,³ oder wenn ein Weg verbarrikadiert wurde.⁴

Andere forderten das Vorliegen einer e r h e b l i c h e n Kraft.⁵ Dagegen wurde eingewandt, daß es nicht auf die Intensität der Kraftentfaltung ankommen dürfe, weil diese immer nur relativ zum entgegengesetzten Widerstand bemessen werden könne, so daß unter Umständen auch schon eine ziemlich unerhebliche Kraftentfaltung als Gewalt anzusehen sei.⁶ Darüber hinaus ist unklar, wo die Grenze zwischen erheblicher und unerheblicher Kraft zu ziehen ist. Erheblich ist ein wertender Begriff, der erst im Einzelfall bestimmt werden müßte.

Wird Kraft im Sinn der Naturwissenschaften (Kraft = Masse mal Beschleunigung) verstanden, so würden

1) so der BGH in VRS 4, 44 und VRS 22, 435 (437)

2) RG in GA 37, 158 (in Bezug auf § 113 StGB) Urteil vom 21. Januar 1889

3) RGSt 27, 405 (Urteil vom 5. November 1895);
RGSt 69, 330 (Urteil vom 1. Oktober 1935)

4) BGHSt 18, 133 (134f.) Urteil vom 16. November 1962

5) so z.B. Arzt "Strafrecht Besonderer Teil"
Lehrheft 1 S. 190 und v. Liszt "Lehrbuch
des deutschen Strafrechts" 21./22. Aufl. S. 347

6) so z.B. Heilborn "Der Landfriedensbruch
nach dem Reichsstrafgesetzbuch" in ZStW 18, 161
hier S. 187

zwar die Fälle der Abgabe eines Schreckschusses oder das Umdrehen eines Schlüssels beim Einsperren Kraftausübung bedeuten, da hierfür im naturwissenschaftlichen Sinn eine gewisse, wenn auch geringe Kraft nötig ist. Andererseits würde bei einem derartig weiten Begriff der Kraftentfaltung jede Handlung gleichzeitig eine solche darstellen, weshalb auf diese Weise keine Eingrenzung mehr erfolgen könnte. Umgekehrt würde Gewalt durch Unterlassen nicht möglich sein, da dann keine Kraftentfaltung vorläge.¹

Da das Merkmal der Kraftentfaltung aus genannten Gründen mehr und mehr an Überzeugungskraft eingebüßt hat, wurde es von der Rechtsprechung schließlich aufgegeben. Diese Wende wurde vom BGH in seinem Urteil vom 5.4.1951 vollzogen, in dem er die gewaltlose Beibringung von Betäubungsmitteln als Gewalt bezeichnete.² Schon beim Reichsgericht gab es Entscheidungen, die an der Formel "Gewalt als Entfaltung körperlicher Kraft" zwar festhielten, sie aber der Sache nach praktisch preisgaben,³ so, wenn im

1) vgl. Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 36, 37
a.A. Geilen in "Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff" aus Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft Festschrift für Hellmuth Mayer S. 449 Fußnote 19 : Geilen ist der Ansicht, daß auch das Nichtaufhalten einer Naturkraft als Gewalt durch Unterlassen in den Begriff der Kraftentfaltung einzubeziehen sei. Die Problematik liege hier nur in der allgemeinen Frage der Gleichstellung von Tun und Unterlassen.

2) BGHSt 1,145 (147) Urteil vom 5. April 1951

3) RGSt 13, 50 (Urteil vom 30. Oktober 1885);
RGSt 27, 406 (Urteil vom 5. November 1895);
RGSt 60, 158 (Urteil vom 15. März 1926); RGSt 64,
S. 116ff. (Urteil vom 2. Dezember 1929)

Einschließen Gewalt gesehen wurde, oder in der Abgabe von Schreckschüssen.¹

Ebenso führt der BGH in einer Entscheidung zu § 80 I Ziffer 1 StGB² aus, eine Auslegung, die für den Begriff der Gewalt i. S. des § 80 StGB körperliche Kraftentfaltung fordere, würde die praktische Bedeutung der Vorschrift weitgehend entwerten, da die Anwendung von Körperkraft in der heutigen Zeit nicht mehr das geeignete Mittel sei, um eine Verfassungsänderung zu erzwingen.

Trotzdem taucht das Kriterium der Kraftentfaltung heute wieder in den Begründungen des BGH zur Nötigung auf, so in BGH NJW 1983, 1505, wo das Abschalten einer Sammelheizung als Gewalt bewertet wurde oder in einem Fall, wo der Dozent durch Johlen und Brüllen zum Abbruch seiner Vorlesung gezwungen wurde, was ebenfalls als Gewalt mittels körperlicher Kraftentfaltung definiert wurde.³ In letztgenannter Entscheidung stellt der BGH wieder fest, "daß der Begriff der Gewalt von dem Erfordernis der körperlichen Kraftanwendung" nicht völlig gelöst werden könne, es müsse ein, wenn auch geringer, körperli-

1) kritisch dazu Krey Forum: Probleme der Nötigung mit Gewalt - dargestellt am Beispiel des Fluglotsenstreiks" in JUS 1974, 418f.

2) BGHSt 8, 102 (Urteil vom 4. Juni 1955)

3) BGH NJW 1982, 189; zustimmend: Brendle "Lärm als körperliche Einwirkung - Gewaltbegriff und Einheit der Rechtsordnung" in NJW 1983 S. 727 ff.; Friedrich-Christian Schroeder "Schreien als Gewalt und Schuldspruchberichtigung durch Beschluß - BGH NJW 1982, 189" in JUS 1982, S. 491ff.
ablehnend: Köhler "Vorlesung als Gewalt-nötigung" in NJW 1983, 10 (11) und ebenfalls in NJW 1983, 1595 als Erwiderung auf den Beitrag von Brendle

cher Kraftaufwand vorliegen.¹

Daß bei der ausufernden Auslegung der Kraftentfaltung diese nahezu immer gegeben ist, darauf wurde bereits hingewiesen. Auch durch die Rückkehr zum Erfordernis der Kraftentfaltung wird § 240 StGB nicht verläßlich eingegrenzt, da es sich dabei nur mehr um ein Scheinkriterium handelt, das bei jeder Fallkonstellation in irgendeiner Weise angenommen werden kann.

Zudem stellt der BGH neben die Kraftentfaltung des Täters die Kraft, die nötig ist, um vom Täter verwandte Nötigungsmittel zu überwinden und tut so, als sei es gleichgültig, auf welcher Seite die Kraftentfaltung auftreten müsse.² Es muß aber festgestellt werden, daß es nicht gleichwertig ist, ob die Kraftentfaltung beim Täter oder beim Opfer vorliegt; denn das Vorliegen von Gewalt darf nicht davon abhängig gemacht werden, wieviel Kraft das Opfer aufwendet, um diese zu beseitigen.

Damit wird nämlich dogmatisch von einem anderen Ausgangspunkt her argumentiert. Denn solange die Kraftentfaltung beim Täter gefordert wird, bezieht man sich auf das Verfahren, das zum Erreichen eines Erfolgs angewandt wird. Verlangt man dagegen die Kraftentfaltung beim Opfer, so geht man bereits vom Erfolg des Nötigungsmittels aus, um dieses zu definieren.

Im Ergebnis ist also festzustellen, daß das Kriterium der Kraftentfaltung, auch wenn heute der BGH erneut darauf abstellen will, zu einer Abgrenzung des Gewaltbegriffs nicht tauglich ist, da sich die Kraftentfaltung im Sinn der Gewalt nicht von der unterscheiden läßt, die bei jeder Handlung aufgewandt wird.

1) so auch BGH NSTZ 1981, 218

2) so in BGHSt 18, 133 (135) Urteil vom 16. Nov. 1962

4.) Einwirkung auf den Körper

Als weiteres Eingrenzungskriterium des strafrechtlichen Gewaltbegriffs wurde schließlich die Einwirkung auf den Körper des Opfers gefordert. Dieses Merkmal bezieht sich zwar ebenso wie die Kraftentfaltung auf das den Zwang bewirkende Verfahren, unterscheidet sich jedoch darin von letzterem, daß nun das Augenmerk nicht mehr in erster Linie auf die Handlung des Täters gerichtet wird, sondern auf den Eingriff beim Opfer.¹ "Die den Widerstand brechende Wirkung"² soll bestraft werden.

Die Körpereinwirkung soll alle Fälle der Verletzung der Integrität des Körpers des Angegriffenen umfassen, also jede Berührung, auch Betäubung und Schock, sowie das Nichtgewähren von Nahrung, ferner jede körperlich fühlbare Beeinträchtigung des Befindens des Genötigten (etwa durch Kälte). Auch die Wegnahme oder Vernichtung technischer Körperersatzteile soll darunter fallen.³

Problematisch wird die Abgrenzung in dem Bereich, wo auch die starke Erregung der Nerven als körperliche Einwirkung angesehen wird.⁴ Diese Ansicht wurde in Fällen des zu nahen Auffahrens im Straßenverkehr oder bei der Abgabe von Schreckschüssen vertreten. Zudem wurden wie schon beim Kriterium der Kraftentfaltung auch bei der Körpereinwirkung im Zuge der Ausweitung dieses Merkmals Verschiebungen hin zum Opfer unternommen, die fragwürdig erscheinen.

1) vgl. Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 110

2) BGHSt 1, 145 (147) Urteil vom 5. April 1951

3) vgl. Sieberg "Die Gewalt als Mittel zur Begehung strafbarer Handlungen." Diss. S. 23

4) so zuerst RGSt 60, 157 (Urteil vom 15. März 1926

So will Eberhard Schmidt¹ eine Einwirkung auf den Körper auch dann als gegeben ansehen, wenn bei einem Sitzstreik der Genötigte gezwungen ist, den Streikenden wegzutragen. In diesem Wegtragen soll die körperliche Einwirkung zu sehen sein. Hier wird auf das Verhalten abgestellt, das nötig ist, um die Wirkung der Handlung des Täters zu beseitigen, ein Ansatz, der, methodisch fragwürdig, eher eine Ausuferung als eine Abgrenzung des Gewaltbegriffs nach sich zieht und zudem auch noch von der Folgerung an sich fragwürdig erscheint, da in der Regel ja nicht der Genötigte selbst die Sitzstreikenden entfernt, sondern dies der Polizei etc. überläßt.

Begründet wurde die Einschränkung der Gewalt auf körperlich wirkende Eingriffe historisch² und damit, daß anders eine Abgrenzung zur Drohung nicht möglich sei.³ Nur durch diese unterscheidet sich die Gewalt von der bloßen Ankündigung eines Übels. Daß man die Drohung auch anders von der Gewalt abgrenzen kann, wurde bereits dargestellt.⁴ Krey stellt auf den allgemeinen Sprachgebrauch ab. Nach diesem sei mit dem Begriff der Gewalt notwendig eine körperliche Einwirkung verbunden, andernfalls

1) Anmerkung zu BayOLG in JZ 1969, 393ff.
hier S. 396

2) in RGSt 3, 179ff. (Urteil vom 5. Januar 1881)

3) Eberler "Die Mittel der Erpressung"
S. 10

4) vgl. vorne S. 26 und 27 sowie Knodel
a.a.O. S. 57

nur Drohung gegeben sei. Lege man den Gewaltbegriff anders aus, so überschreite man den sprachlichen Bedeutungsbereich dieses Rechtsbegriffs in einer gegen den Grundsatz "nullum crimen sine lege" (Art. 103 II GG) widersprechenden Weise.¹ Es wurde aber schon erörtert, daß bezüglich des Begriffs Gewalt mit grammatischer Auslegung wenig zu gewinnen ist, da er in sehr vielen verschiedenen Bedeutungsvarianten gebraucht wird. Will man ihn aber auf das eingrenzen, was wirklich a l l e darunter verstehen, so bleibt andererseits nur ein Bereich übrig, der für das Strafrecht wohl zu eng gefaßt sein dürfte. Darüber hinaus will Krey² physischen, also körperlich vermittelten Zwang und damit Gewalt auch dann bejahen, wenn physische Hindernisse die Freiheit der Willensbildung eines anderen nicht unerheblich beeinträchtigen. Dabei soll dann normativ gewertet werden, wann auch Menschen als Barriere ein solches Hindernis darstellen und wann nicht. Welche werten-den Erwägungen dies aber sein sollen, die dabei heranzuziehen sind, wird nicht deutlich. Bei einer solchen Argumentation wird aber eine brauchbare Abgrenzung der Gewalt mittels "Körperlichkeit des Zwangs" nicht gefunden.

Keller versucht, eine Begründung für das Erfordernis der Körpereinwirkung daraus herzuleiten, daß mit ihr unerlaubte Körperberührungen verhindert werden sollten, im Ergebnis schließt er sich aber zu Recht dieser Auffassung nicht an.³

1) Krey "Probleme der Nötigung mit Gewalt - dargestellt am Beispiel des Fluglotsenstreiks" in JUS 1974, 418ff. hier S. 422

2) ebenda

3) Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 122ff.

Ob durch das Kriterium der körperlichen Einwirkung auf den Angegriffenen überhaupt eine wirksame Eingrenzung des Gewaltbegriffs erfolgen kann, muß seit der Ausweitung dieses Begriffs auf starke Erregung etc. zumindest bezweifelt werden. Wenn auch "psychisch determinierte Prozesse von erheblichem Gewicht"¹ darunter gezählt werden, so wird die Körpereinwirkung zum Scheinkriterium entwertet. Schon starke nervliche Erregung darunter fallen zu lassen, ist problematisch, weil die Abgrenzung dann danach erfolgt, wann die seelische Belastung intensiv genug ist, um diese als körperlich zu qualifizieren im Gegensatz zur rein intellektuellen Beeinflussung. Komplizierend kommt hinzu, daß die Schwere des Eingriffs einmal aus der Perspektive des Angreifenden², ein anderes Mal aber vom Horizont und Empfinden des Opfers aus definiert wird.

1) so BGHSt 23,46 (54) Urteil vom 8. August 1969

2) z.B. Geilen in Festschrift für Hellmuth Mayer S. 464 und in JZ 1970, 527f.

5.) Absicht, einen Widerstand zu überwinden - Zwang

Da sich weder Kraftentfaltung noch Körpereinwirkung generell als taugliche Kriterien zur Abgrenzung von Gewalt darstellten, wurde hierzu schließlich die Absicht, einen Widerstand zu überwinden und die Zwangswirkung als eigentlich konstituierendes Merkmal herangezogen.

Dabei ist festzustellen, daß die Absicht, einen Widerstand zu überwinden, vom Täter aus definiert ist, die Zwangswirkung vom jeweiligen Opfer aus gesehen wird oder aber danach gefragt wird, wie sich eine Verhaltensweise gewöhnlich bei einem durchschnittlichen Opfer auswirkt.

Daß die Absicht, ein bestimmtes Ziel zu erreichen, notwendiger Inhalt des Gewaltbegriffs im Sinne des Strafrechts ist, wird praktisch von niemand bestritten. Gewalt ohne dieses Absichtselement kann zwar auch strafbar sein, etwa als Körperverletzung oder Sachbeschädigung, der Begriff der Gewalt als solcher taucht aber dann gar nicht auf.

Zwang bedeutet Beeinträchtigung von Freiheit. Alle strafrechtlichen Tatbestände, in denen der Begriff der Gewalt auftaucht, haben dies gemeinsam, daß sie Freiheit in der einen oder anderen Ausprägung unter besonderen Schutz stellen, so z.B. die §§ 177, 178 StGB die Freiheit zur sexuellen Selbstbestimmung, oder sie schützen andere Rechtsgüter, wie § 249 StGB das Eigentum, bei deren Verletzung dann aber auch die Freiheit des Opfers zur Bestimmung über dieses Rechtsgut verletzt wird.

Diese Freiheit wird durch den Zwang des Täters eingeschränkt, er will ein bestimmtes Verhalten des Opfers durch Zwang und gegen dessen Widerstand erreichen.

Die Absicht, Widerstand zu überwinden, und als Ergebnis der Zwang, ist jedoch keineswegs immer schon strafbar. Zwang ist vielmehr konstitutiv für die menschliche Gesellschaft.¹ Er ist die Kehrseite der Freiheit und wie diese so vielschichtig und differenziert, daß er nicht in einer Formel allgemein gültig zu definieren ist.

Dennoch muß zur Klärung, welcher Zwang erlaubt und welcher verboten ist, auf das Rechtsgut "Freiheit" zunächst näher eingegangen werden. Knodel vertritt die Ansicht, daß sich Freiheit im hier interessierenden Bedeutungsgehalt positiv gar nicht definieren lasse, sondern nur negativ als die Abwesenheit alles Hindernden und Hemmenden, die Abwesenheit des Zwangs, des Druckes, der Notwendigkeit.² Er geht dabei von der Prämisse aus, daß Freiheit ein einheitliches, jedem zukommendes Gut ist, das jedoch nur relativ zur Freiheit anderer zu verwirklichen ist. Jeder Mensch ist bei seinem Zusammenleben mit anderen Zwängen ausgesetzt, und diese sind in aller Regel nicht verbotener Natur, nur in besonderen Ausnahmefällen. Daher ist hier zu fragen, wann eine Freiheitsbeeinträchtigung ausnahmsweise verboten, nicht wann sie erlaubt ist. Zwang allein kann also noch nicht die Strafbarkeit nach sich ziehen, es müssen noch andere Merkmale hinzukommen wie etwa besondere Angriffsmittel. Als solche nennt das StGB eben

1) vgl. Keller a.a.O. S.215

2) Knodel a.a.O. S.7

Drohung und Gewalt.

Damit deutet Knodel an, daß für ihn Zwang und Gewalt etwas verschiedenes sind. Zwang ist das Ergebnis, Gewalt nur das Mittel, um zu diesem Ergebnis zu gelangen.

Für ein gedeihliches Zusammenleben vieler ist Zwang unabdingbar. Es kann auch nicht gesagt werden, daß nur der Staat das Monopol zur Zwangsausübung habe, und dies dem einzelnen verboten sei. Eine solche Monopolisierung würde zum autoritären Verwaltungsstaat führen¹. Das Kennzeichen der modernen Staaten ist nur die Monopolisierung physischer Gewalt, die nicht mit Zwangsausübung identisch ist.²

Nach Knodel und der neueren Rechtsprechung wurde die Zwangsausübung und Zwangswirkung mehr und mehr als das einzige Kriterium herangezogen, um Gewalt im Sinn des Strafrechts zu definieren. Wegweisend war hier vor allem das sogenannte "Laeppele-Urteil"³, das bei einem "sit in" auf Straßenbahnschienen von Gewaltnötigung ausging.

Daß die Abgrenzung, ob nun noch von Gewalt zu sprechen sei, jetzt nur noch wertend getroffen wird und die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in die Rechtssphäre eines anderen und die Stärke der Zwangswirkung zur Abgrenzung von strafbarer Nötigung zu nicht strafbaren Verhaltensweisen herangezogen wird, zeigt u.a. eine Entscheidung des Kammergerichts Berlin, in der

1) so Weber "Wirtschaft und Gesellschaft" 5. Aufl. S. 440

2) Keller a.a.O. S.32f.

3) BGHSt 23,46ff. Urteil vom 8. August 1969

das Gericht die Frage zu entscheiden hatte, wann eine Nötigung gegeben ist, wenn ein Kraftfahrer seinen Vordermann zum Fahrstreifenwechsel zwingt: "Das dichte Heranfahren ... muß den Genötigten, wenn nicht in eine körperliche, so doch geistig-seelische Zwangslage versetzen. Dazu kommt aber auch den Umständen Bedeutung zu, ob der bedrängte Fahrer in der Lage oder gar verpflichtet war, den Fahrstreifen zu wechseln und wie lange die Zwangseinwirkung gedauert hat."¹

Das bedeutet aber, daß es für die Abgrenzung von strafbarem und straflosem Verhalten letztendlich nicht mehr auf das Vorliegen von Gewalt allein ankommt, da Gewalt als geistig-seelische Zwangslage, selbst wenn man noch einen körperlichen Bezug herstellt, zu weit gefaßt ist, um als Kriterium zur Abgrenzung tauglich zu sein.

Wann eine Zwangslage erheblich genug ist, um strafbare Gewalt zu bejahen, kann bisher offenbar nur kasuistisch festgestellt werden. Zwar soll es auch auf die Dauer der Zwangseinwirkung ankommen, aber wo die Grenze zu ziehen ist, ist unklar. Das KG Berlin will dann keine strafbare Gewalt (und damit Nötigung) mehr bejahen, wenn die Zwangseinwirkung nur "während einer sehr kurzen Zeitspanne - etwa wenige Sekunden -" vorgelegen hat. Ob diese Definition aber allgemein Verwendung finden kann und ob sie ausreichend zur Abgrenzung ist, ist zumindest fraglich.

1) KG Berlin Entscheidung vom 3.11.1982 Az:
3 Ss 324/80 - 16/81 aus Juris-Datei Dokument
Nr. 365398 Seite 1

IV.) Vorhandene Definitionen des strafrechtlichen Gewaltbegriffs

1.) Gewalt ist nur vis compulsiva

Es wurde die Ansicht vertreten¹, daß Gewalt nur vis compulsiva sei und vis absoluta nicht darunter falle. Diese Auffassung ist heute überholt, sie stützte sich in erster Linie auf die These, daß im Preußischen Strafgesetzbuch nach § 212 die Nötigung darin bestand, daß jemand einen anderen durch Drohung zu einer Handlung oder einer Unterlassung zwang. Hätte das RStGB auch die vis absoluta in die Nötigung miteinbeziehen wollen, hätte dies deutlicher als nur durch die Aufnahme des Ausdrucks "Gewalt" geschehen müssen. Dies Argument ist indes nicht stichhaltig, da Gewalt üblicherweise das Unmöglichmachen der Willensentschließung bzw. -betätigung durch brutale Überwältigung ohne Zweifel mit umfaßt, wenn nicht dort sogar der Kernbereich des Bedeutungsgehaltes der Gewalt angesiedelt ist. In dem Bemühen, den sich uferlos ausweitenden Gewaltbegriff wieder zu begrenzen, will neuerdings auch Köhler² Gewalt nur als vis compulsiva verstanden wissen. Er ist der Ansicht, daß der Normtext der Nötigung einen Verhaltenszwang voraussetzt, der

-
- 1) so von v. Mewes "Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches" 3. Teil Strafrecht Bd. II § 240 Anm. 5
Oppenhof StGB § 240 Anm. 1, 4
John in ZStW 1,222; hier: S.238
- 2) Köhler "Vorlesung als Gewaltnötigung"
in NJW 1983, 12

sich von den Zwangsmitteln unterscheide.¹ Gezwungen werden bedeutet, daß der Genötigte entgegen seiner Vernunft zu einem Verhalten veranlaßt wird, das er aber nach wie vor durch seinen eigenen, wenn auch gebeugten Willen steuert. Das Erleiden von Gewalt (vis absoluta) als solches, der nur überhaupt willenswidrige Entzug einer Handlungsbedingung zwingt aber den Willen nicht, sondern negiert ihn lediglich, was zwar durchaus strafbar sein könne, etwa als Sachentzug oder Tötung, es fehle aber das Begriffsmoment des Willenszwangs.

Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß § 240 StGB nur Verhaltenszwang mit Strafe belegt, so ist damit noch nicht begründet, warum auch Gewalt als Zwangsmittel nur vis compulsiva sein soll. Allein der Hinweis, daß andernfalls die typische strafrechtliche Gewichtigkeit des Angriffsmittels nicht berücksichtigt werde, überzeugt nicht, denn Gewalt kann als vis absoluta von erheblichem Gewicht sein, gerade die völlige Ausschaltung des Opfers ist in der Regel der gewichtigere und massivere Eingriff in die Rechtssphäre des Attackierten.² Schon das

1) Köhler in NJW 1985, 10ff. hier S. 12

2) Wolter bemerkt zu Recht, daß die denkbaren Fälle von vis absoluta (Festhalten, Fesseln, Betäuben, Töten, im Einzelfall Einsperren) nicht nur vom Sprachsinn, sondern auch vom "Schutzzweck" der Gewalt als Nötigungsmittel zum Gewaltbegriff gehören. in: "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" NSTz 1985, 193ff. und 245ff. hier S. 248

Auch v. Heintschel-Heinegg kritisiert, daß durch eine Beschränkung der Gewalt auf vis compulsiva der Schutzbereich der Nötigungsdelikte auf die grundsätzlich weniger schweren Fälle eingeengt werde. in: "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 38

Reichsgericht¹ geht davon aus, daß die Willensfreiheit auch und gerade dann verletzt ist, wenn sie nicht nur gebeugt (*vis compulsiva*), sondern ausgeschaltet, gebrochen wird.

Daher erlangte in der Folge auch die Ansicht, Gewalt sei nur *vis absoluta*, größere Bedeutung.

1) RGSt 4, 429 (Entscheidung vom 23.9 1881)

2.) Gewalt ist nur vis absoluta

Diese heute nicht mehr vertretene¹ Definition beschrieb Gewalt als eine die Willensbildung oder -betätigung ausschließende Einwirkung auf einen Dritten, während eine die Willensentschließung bestimmende Einwirkung als Drohung qualifiziert wurde.² Anders sei eine Abgrenzung von Drohung und Gewalt nicht möglich. Vis compulsiva sei immer die Ankündigung, mit dem Zufügen der Mißhandlung fortzufahren und daher sei sie Drohung. Binding kennt deshalb nur die absoluta Gewalt, so ausdrücklich in den "Normen":³ "Die Freiheit der Willensbetätigung, anzugreifen gibt es nur zwei Mittel: Die absolute Gewalt ... und die Drohung." Dies ergebe sich aus den Gegensätzen der Gewalt im Gesetzbuch, Gewalt sei der Drohung und der List gegenübergestellt. Für Gewalt bleibe deshalb nur, was nicht Drohung sei, aber doch alles, was zur Nötigung taue. Zu den tauglichen Mitteln in diesem Sinn zählt Binding⁴ auch die Narkose, und zwar gleichgültig, ob das Betäubungsmittel dem Opfer zwangsweise beigebracht

-
- 1) vgl. dazu v. Heintschel-Heinegg a.a.O. S. 42 dort vor allem Fußnote 2, wo er zu Recht die Ansicht von Hoffmeister kritisiert, Geerds und Hausser würden Gewalt als vis absoluta definieren.
 - 2) Hauptvertreter dieser Lehre sind Binding und Hälschner; Binding "Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts" S. 82; Hälschner 2. Band S. 119ff.
 - 3) Binding "Die Normen und ihre Übertretung" 2. Band S. 526
 - 4) vgl. Binding "Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts" S. 83

wird oder ob es durch List dazu veranlaßt wird, an dem Narkotikum zu riechen. Desgleichen rechnet Binding die Hypnose sowie das Ein- bzw. Aussperren einer Person zur Gewalt. Aber Gewalt im Sinn der Freiheitsverbrechen sei nur gegen physische Personen möglich. Sogenannte Gewalt gegen Sachen könne nur als Drohung gegen die Person in Betracht kommen.

Gegen diese zunächst sehr einleuchtende Abgrenzung des Gewaltbegriffs lassen sich jedoch einige Argumente anführen:

Ein Vergleich von § 253 StGB und § 255 StGB ergibt, daß der Gesetzgeber zwischen Gewalt und Gewalt gegen eine Person unterscheidet. Dies wäre sinnlos, wenn Gewalt ohnehin nur gegen Personen möglich wäre und alles andere unter die Drohung fiel.¹

In einigen Tatbeständen spricht das Gesetz von "Gewalt" und "Drohung mit Gewalt", so z.B. in den §§ 81, 82, 105, 107 und § 113 StGB. Wäre nun Gewalt in Form der vis compulsiva nur als Drohung zu verstehen, so würde etwa eine körperliche Mißhandlung diese Tatbestände nicht erfüllen können. Denn wenn Schlagen keine Gewalt, sondern Drohung mit der Fortsetzung dieses Tuns ist, dann würde Drohung mit Gewalt einen solchen Tatbestand nicht erfassen, da ja das Verprügeln selbst keine Gewalt darstellt. Ein anderes Resultat ergäbe sich nur dann, wenn man den Begriff Gewalt in "Drohung mit Gewalt" hier anders verstände als sonst.²

Auch beim Raub würde eine Bestrafung des Täters nach § 251 StGB bei Tod des Opfers dann nicht möglich

1) vgl. Kurt Müller a.a.O. S. 24

2) Knodel a.a.O. S.31

sein, wenn dieser durch eine den Willen des Opfers beugende Mißhandlung verursacht worden ist, denn § 251 StGB fordert, daß der Tod des Beraubten gerade durch die angewandte Gewalt herbeigeführt wird. Es käme nur noch eine Bestrafung nach § 249 StGB (wegen Vorliegens einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) in Frage.¹

Schließlich wird eingewandt, es sei psychologisch und sprachlich unzutreffend, es nicht als Gewalt zu definieren, wenn jemand so lange geprügelt wird, bis er nachgibt.²

Dem Verprügeln komme ein eigener Motivationswert zu, es sei lebensfremd zu behaupten, die bloß verbale Ankündigung einer Mißhandlung sei dasselbe, als wenn mit ihr bereits begonnen wurde und ihre Fortsetzung droht.

Keller³ weist vor allem darauf hin, daß Binding bei seiner Definition des Gewaltbegriffs nicht zwischen Mittel und Wirkung des Mittels unterscheide. Die Gewalt werde n u r nach ihrer Wirkung beschrieben, eine nähere Beschreibung, wie das Mittel, das zur Erzielung dieses Ergebnisses eingesetzt wird, auszusehen habe, wird nicht gegeben. "Jede Einwirkung", die die Willensentschließungs- und -betätigungsfreiheit ausschließt, soll Gewalt sein.

Wie schon angedeutet führt dies dazu, daß auch die durch List erreichte Betäubung darunter fallen soll,

1) vgl. Riede "Der Begriff der Gewalt im RStGB" S. 27

2) so Kurt Müller a.a.O. S. 25; Krämer "Über den Begriff der Gewalt im RStGB" S. 20; Knodel a.a.O. S.32 v. Heintschel-Heinegg a.a.O. S. 45; Frank VDB 6,20

3) Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 136

darauf, ob ein widerstrebender Wille des Opfers gebrochen wird, soll es gar nicht mehr ankommen, solange nur ein solcher erwartet wird.¹ Diese Auffassung dürfte wohl zu weit gehen, da ein entgegenstehender Wille vorhanden sein muß, um überhaupt Zwang ausüben zu können, unabhängig davon, wie nun die Mittel aussehen, mit denen ein solcher Zwang erreicht wird.

1) so Binding "Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts" a.a.O. S. 83

3.) Gewalt ist die Entfaltung von Kraft zur Überwindung eines Widerstandes.

Diese Definition will den Gewaltbegriff dadurch eingrenzen, daß auf die Art des Zwangs, also auf das angewandte Mittel abgestellt wird. Nicht jede Überwindung eines Widerstandes soll schon Gewalt sein, hinzukommen muß die Entfaltung von Kraft.

Heute wird diese Definition z.B. von Geilen vertreten,¹ wenn es darum geht, den Gewaltbegriff des § 105 StGB zu präzisieren.

Früher benutzte das Reichsgericht diese Definition,² sie war allerdings auch im Schrifttum weit verbreitet.³

Den Gewaltbegriff allein nach dem Vorliegen einer

1) Geilen "Der Tatbestand der Parlamentsnötigung" S. 87 ff.

2) RGSt 56,88 (Urteil vom 6. Mai 1921) RGSt 58, 99 (Urteil vom 29. Februar 1924) RGSt 64, 113 hier S. 115 (Urteil vom 2. Dezember 1929) RGSt 69,330 (Urteil vom 1. Oktober 1935) RGSt 73, 344 (Urteil vom 23. Oktober 1939) RGSt 77, 81 (Urteil vom 4. Juni 1943)

3) so z.B. Wanjeck "Über den Begriff der Gewalt im RStGB" in GA 27, 194ff. (hier S. 196) Meyer - Allfeld Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8. Aufl. S. 383 Niethammer Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts S. 223 Olshausen Kommentar zum StGB 12. Aufl. § 240 Anm. II 4 a Kohlrausch - Lange Strafgesetzbuch 43. Aufl. S. 201 bei § 52 II etc.

Kraftentfaltung eingrenzen zu wollen, ist indes problematisch. Wie bereits bei der Besprechung dieses Kriteriums erläutert wurde, ist schon eine sinnvolle Abgrenzung der Kraftentfaltung nicht gelungen, sie wurde vielmehr so ausgedehnt, daß sie in der einen oder anderen Weise in jeder Fallkonstellation auftritt bzw. hineininterpretiert werden kann. Faßt man die Definition aber enger und besteht auf einer erheblichen Aufwendung von Kraft, so taucht zum einen immer das Problem auf, ob die Kraft vom Körper selbst ausgehen soll, oder ob sie auch mittels eines Werkzeugs, etwa einer Maschine oder eines Gewehrs vermittelt werden darf und zum anderen ist fraglich, wo die Grenze zwischen erheblicher und unerheblicher Kraft liegt. In bestimmten Fällen, die heute von der Rechtsprechung als Nötigung qualifiziert werden, läge keine Gewalt mehr vor, wenn man auf die Kraftentfaltung abstellt, so z.B. das Betäuben einer Person durch gewaltloses Beibringen eines Narkotikums gegen oder ohne Willen des Opfers. Daher hatte das Reichsgericht noch konsequent solche Fälle nicht als Gewaltanwendung betrachtet,¹ da, auch wenn dadurch ein erwarteter Widerstand des Opfers gebrochen werden sollte, es hier an der Anwendung körperlicher Kraft fehle.

Auch Gewalt durch Unterlassen wäre nicht möglich, z.B. das Nichtgewähren von Nahrung, um einen Kranken zu einem bestimmten Tun zu zwingen, kann dann nicht als Gewalt im Sinn der Nötigung angesehen

1) RGSt 58, 99 (Urteil vom 29. Februar 1924)

werden, da für diese Art von Zwang keine irgendwie geartete Kraftentfaltung nötig ist.

Obwohl die Rechtsprechung sich im Ergebnis von der noch vom Reichsgericht vertretenen Definition gelöst hat,¹ wird dennoch von einigen an ihr festgehalten.

So ist Schäfer² der Meinung, daß nach wie vor eine Kraftentfaltung zu fordern sei und daß auch die Rechtsprechung noch auf dieses Kriterium abstelle. Die Begründung für diese Feststellung ist allerdings nicht überzeugend. Nach Schäfer soll nämlich jeder noch so geringe Kraftaufwand bereits genügen, um das Vorliegen der Gewalt zu bejahen. So soll etwa das Betätigen der Abzugsvorrichtung bei der Abgabe eines Schreckschusses bereits ausreichen.³ Wenn Kraftentfaltung so definiert wird, daß sie bei jeder menschlichen Handlung gegeben ist, dann ist die Kraftentfaltung des Täters kein einschränkendes Kriterium des Gewaltbegriffs mehr. Schäfer stimmt im Ergebnis dem Laepple-Urteil⁴ zu und bejaht dabei die Vergeistigung des Gewaltbegriffs.⁵ Worin bei dem in diesem Urteil behandelten Sachverhalt die Kraftentfaltung des Täters liegen soll, wird nicht aufgezeigt, es sei denn, die "motivierende Kraft", die von der

1) so zuerst BGH 1, 145 (Urteil vom 5. April 1951), wo das gewaltlose Beibringen von Betäubungsmitteln als Gewalt bezeichnet wurde. Dabei wurde ausdrücklich festgestellt, daß es nicht auf das Maß der gebrauchten Körperkraft ankommen soll.

2) in Strafgesetzbuch LK 9. Aufl. 2. Band §§ 80 - 262 § 240 Rdnr. 5 und 28ff.

3) a.a.O. Rdnr. 8

4) BGHSt 23,46 (Urteil vom 8. August 1969)

5) In LK 9. Aufl. § 240 Rdnr. 29

erzwungenen Rücksichtnahme auf Leben und Gesundheit der Täter ausgeht, soll noch als eine solche verstanden werden; oder aber die Kraft, die für das Stehen, Sitzen oder Liegen erforderlich ist, soll für das Bejahren einer Kraftentfaltung ausreichen - eine solche Kraft ist aber bei jedem menschlichen Handeln vorhanden.

Auch Arzt¹ will auf die Entfaltung erheblicher körperlicher Kraft zur physischen Einwirkung auf Personen oder Sachen abstellen. Dem Dilemma bei der Subsumtion problematischer Fälle unter diese Definition der Gewalt versucht er dadurch zu entgehen, daß er einen "Begriffskern" der Gewalt definiert und die Lücken durch gesonderte Erwähnung der vis absoluta und des Kraftaufwandes mittels technischer Mittel schließt und sie im übrigen einfach offen läßt. Dies provoziert aber, den Begriff der Gewalt oder der Kraftentfaltung dann zur Schablone auszudehnen, wenn nicht in die Definition des "Begriffskerns" passende Fälle so lange anders beschrieben werden, bis sie passen.² Insbesondere stimmt Arzt auch³ dem BGH bei seiner Sitzstreik-Entscheidung zu. Gerade in dieser Entscheidung⁴ aber hat sich der BGH am weitesten von der von Arzt vertretenen Definition entfernt, da weder Kraftentfaltung noch körperliche Einwirkung auf das Opfer die entscheidenden Abgrenzungskriterien sein sollen.

Daß immer noch eine Entfaltung von Kraft gefordert

1) in Strafrecht BT LH 1: Delikte gegen die Person S. 187f.

2) so z.B. bei Streiknötigung, Nötigung bei erzwungenem Überholen etc.

3) auf S. 196 a.a.O.

4) BGHSt 23, 46 (Urteil vom 8. August 1969)

wird, um Gewalt zu bejahen, mag wohl daran liegen, daß im täglichen Sprachgebrauch die Anwendung von vermehrter Körperkraft zur Überwindung eines Widerstandes mit Gewalt häufig gleichgesetzt wird. Für einen allgemeinen Gewaltbegriff, wie ihn die Rechtsprechung im Strafrecht entwickelt hat, ist dies aber nicht möglich, da zu viele Fälle nicht mehr unter die Nötigung subsumiert werden könnten, für die ein Strafbedürfnis besteht, es sei denn, man dehnt das Kriterium der Kraftentfaltung so weit aus, daß es praktisch seiner Aufgabe gleichkommt.¹

1) Zu Recht stellt v. Heintschel-Heinegg fest, daß das Kriterium der Kraftentfaltung für die Bestimmung des Gewaltbegriffs untauglich sei.
"Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht"
S. 53

4.) Gewalt ist Einwirkung auf den Körper zur Überwindung eines Widerstandes.

Um den Gewaltbegriff einzugrenzen, wird von einem Teil der Literatur auf die Körpereinwirkung abgestellt. Daß dieses Kriterium umstritten ist, darauf wurde bereits eingegangen. Dennoch wird es auch heute von vielen¹ zur Abgrenzung herangezogen. Dabei soll es genügen, wenn überhaupt eine Körpereinwirkung vorliegt, auch wenn sie sich gegen Dritte richtet.² Auf eine größere Kraftentfaltung soll es nicht mehr ankommen, weil auch ohne diese Gewalt geübt werden könne, so beim Narkotisieren, Hypnotisieren etc.³ Auch muß der Täter die Einwirkung nicht unmittelbar selbst vornehmen, es genügt, wenn er sich eines von ihm in Bewegung gesetzten Werkzeugs, etwa eines Hundes oder einer Maschine bedient.

1) so von Schmidhäuser "Strafrecht BT"

Grundriß S. 37

Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 240 Rdnr. 3 und 4
auch BGH z.B. BGHSt 1,145ff. (von 1951); 18, 134
(von 1969); NJW 1982, 189

Schwalm in LK § 105 Rdnr. 9

Busse "Nötigung im Straßenverkehr" S. 101f.
und S. 121

Hoffmeister "Der Begriff der Gewalt im Straftatbestand der Nötigung" S. 89ff.

2) so z.B. Kurt Müller "Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB" S. 12:

"Das StGB bezeichnet als Gewalt eine den Körper des Angegriffenen in Mitleidenschaft ziehende Tätigkeit zwecks Überwindung eines Widerstandes." und S. 14:

"Erforderlich ist vielmehr, daß der Körper eines Menschen (nicht notwendig der des zu Nötigenden selbst) physisch betroffen wird."

In diesem Sinn auch Blei in NJW 1954, 585ff.

hier S. 586; ebenso Maurach Strafrecht

BT S. 103; Meyer-Allfeld S. 383; Welzel Das Deutsche Strafrecht 6. Aufl. S. 264f.

3) Kurt Müller a.a.O. S. 13

Müller¹ grenzt anhand der Körpereinwirkung die Gewalt von der Drohung ab. Gewalt sei die Einwirkung auf den Körper zur Überwindung von Widerstand, gleichgültig, ob sie den Angegriffenen in einen Zustand der Willensunfreiheit versetze oder ob sie ihn in das von ihm verlangte Verhalten selber einzuwilligen nötige. Drohung hingegen sei die rein psychische Vergewaltigung, die jeder körperlichen Einwirkung ermangele. Er begründet diese Auffassung historisch, der Gesetzgeber habe anstatt der Formulierung "Gewalt gegen einen anderen" nur "Gewalt" als Ausdruck gewählt, dies sei jedoch nur eine redaktionelle Änderung, eine inhaltliche sei nicht beabsichtigt gewesen.²

Knodel lehnt diese Argumentation ab.³ Der Gesetzgeber habe sich bei der Aufnahme der Gewalt als Zwangsmittel keine Gedanken darüber gemacht, ob diese gegen die Person, d.h. den Körper des zu Nötigenden, gerichtet sein müsse. Auch sei Gewalt nicht in allen deutschen Partikulargesetzbüchern als Körpereinwirkung verstanden worden, weswegen auch das Argument nicht durchgreife, daß das StGB mit diesen in Einklang gebracht werden sollte.

Geht man von der Definition aus, daß Gewalt eine Körpereinwirkung beim Opfer voraussetze, so passen einige Urteile der Rechtsprechung nicht unter diesen Gewaltbegriff, wo gleichwohl sein Vorliegen bejaht wurde. Insbesondere das sog. Laepple-Urteil des BGH⁴

1) Kurt Müller a.a.O. S. 25

2) derselbe S. 32,33; so zuerst das Reichsgericht in RGSt 3, 179ff. (Urteil vom 5. Januar 1881)

3) Knodel a.a.O. S.40f.

4) BGHSt 23,46ff. (Urteil vom 27. August 1969)

hat sich ausdrücklich von dem Erfordernis der Körperereinwirkung distanziert und eine bloße Zwangswirkung genügen lassen. Dieses Urteil hat für die Rechtsprechung zur Nötigung eine entscheidende Bedeutung, denn mit der Argumentation, die in diesem Fall entwickelt und angewandt wurde, lassen sich z.B. Demonstrationen, die nicht angemeldet sind und den Verkehr blockieren, als strafbare Gewaltnötigung qualifizieren. Hinzuweisen ist hier darauf, daß diese extensive Auslegung anhand des § 240 StGB entwickelt wurde, ein Umstand, der nicht zufällig ist, sondern in der Natur dieses Straftatbestands zu suchen ist, da § 240 StGB der Tatbestand ist, der Freiheitsbeeinträchtigungen am allgemeinsten umschreibt und pönalisiert. Auf diese Feststellung wird später noch genauer einzugehen sein.

Problematisch wird die physische Einwirkung auf das Opfer in den Fällen des Hindernis-Bereitens: So wurde z.B. von Krey¹ Gewalt durch Körperereinwirkung dann bejaht, wenn die Schaffung einer Situation vorlag, in der der Täter durch physische Hindernisse die Freiheit der Willensbildung eines anderen nicht unerheblich beeinträchtigte, so etwa, wenn ein Fußgänger einem Pkw die Einfahrt in eine Parklücke verstellte. Ist diese Konstruktion schon etwas künstlich, so wird das Erfordernis einer Körperereinwirkung von Krey de facto völlig aufgegeben, wenn er es für Gewaltnötigung genügen lassen will, wenn keine Erlaubnis vom Tower des Flughafens zur Landung erteilt wird und ein Pilot

1) Krey "Forum - Problem der Nötigung mit Gewalt - dargestellt am Beispiel des Fluglotsenstreiks" in JUS 1974, 418 hier S. 422

deshalb nicht landen kann. Die technische Unmöglichkeit, ohne das Risiko einer Kollision zu landen, soll hier wie eine physische Barriere wirken. Mit dieser Begründung läßt sich dann aber praktisch jede eigentlich psychisch wirkende Nötigung auf eine physische Einwirkung reduzieren und zwar auch ohne den problematischen Rückgriff auf die Erregung der Nerven. Wenn es nämlich physisch wirksame Gewalt sein soll, wenn der Pilot nicht ohne Risiko eines Zusammenstoßes landen kann, so ist es ebenso physisch wirkende Gewalt, wenn z.B. ein Fahrer nicht auf der Überholspur der Autobahn bleiben kann, ohne eine Kollision mit dem zu dicht auffahrenden Hintermann zu riskieren.

Problematisch wird die Einwirkung auf den Körper auch in den Fällen, in denen der Zwang durch eine Einwirkung auf eine Sache erzielt wird. Wenn dies zumindest auch physisch auf den Genötigten einwirkt, wie das z.B. in einer Entscheidung des Reichsgerichts der Fall war, in der ein Vermieter Fenster und Türen aushängte, um den Mieter zum Ausziehen zu veranlassen,¹ so ist die körperliche Einwirkung noch gegeben. Fälle von gegen Sachen gerichteter Gewalt fallen also nach dieser Auffassung jedenfalls dann unter den Gewaltbegriff im Sinn des Strafrechts, wenn sie von dem zu Nötigenden als ein auf seinen Willen einwirkender, seine freie Entschließung oder Betätigung unmöglich machender physischer Zwang empfunden werden.² Nicht mehr unter den Gewaltbegriff fallen sollen dagegen Einwirkungen, die sich ausschließlich gegen

1) so RGSt 7,269 (271) Urteil vom 1. Dezember 1882
ebenso RGSt 9, 58 (59) Urteil vom 14./15.Juni 1883
RGSt 20, 354 (355) Urteil vom 9.April 1890
RGSt 61,157 (Urteil vom 13. Januar 1927)

2) so auch Schäfer in LK 9.Aufl. § 240 Rdnr. 36

Sachen richten und dazu bestimmt und geeignet sind, nur seelischen Zwang auf die Betroffenen auszuüben.¹

Die Herbeiführung von Bewußtlosigkeit durch Hypnose, Rausch- oder Betäubungsmittel hingegen läßt sich problemlos als eine Einwirkung auf den Körper qualifizieren.²

Wenn der BGH allerdings bei Straßenverkehrsdelikten, insbesondere beim Erzwingen des Überholens durch dichtes Auffahren auf den Vordermann, um diesen zum Verlassen der linken Spur zu bewegen,³ eine Körper- einwirkung bejahte, so hatte er erhebliche Schwierigkeiten, dies so zu begründen, daß eine sinnvolle Abgrenzung zu rein psychischer Einwirkung noch möglich blieb. Zum Körper gehöre auch das Nervensystem, auf dessen Funktionieren die Willensausübung beruhe.

Zwischen den körperlichen und geistig-seelischen Funktionen bestehe eine Wechselwirkung, bei den Reaktionen des genötigten Opfers ließen sich die Eindrücke körperlicher und seelischer Art nicht trennen.⁴ Dem Sinn nach lag bereits bei RGSt 60, 157f. diese Argumentation zugrunde, wo entschieden wurde, daß die Ab-

-
- 1) vgl. Krey a.a.O. in JUS 1974, 418ff.; hier: S. 420
auch Lackner/Dreher/Maassen 15. Aufl. § 240 Anm. 3b
 - 2) Dies erkannte der BGH schon im 1. Band seiner Entscheidungen an, - BGHSt 1, 145 (von 1951) - wobei er von der Rechtsprechung des Reichsgerichts - z.B. RGSt 58, 98 (von 1924) - abwich, das Betäuben mittels Narkotika noch mangels vorliegender Kraftentfaltung nicht unter den Gewaltbegriff subsumierte.
 - 3) BGHSt 19, 263 (Urteil vom 4. März 1964)
 - 4) wenn sich körperliche und seelische Eindrücke beim Opfer nicht unterscheiden lassen, dann ist eine Abgrenzung der Gewalt über eine körperliche Einwirkung ohnehin obsolet.

gabe von Schreckschüssen als Gewalt anzusehen sei, weil diese unmittelbar auf die Sinne des Angegriffenen, auf dessen Gesicht, Gehör und Geruch einwirkten. Konsequenter hat schließlich der BGH auch eine Lärmentwicklung zur Störung einer Vorlesung¹ als Körpereinwirkung auf den Vortragenden und damit als Gewalt angesehen, wenn dieser dazu gezwungen werden sollte, die Vorlesung abubrechen.

Daß mit einer solchen Beschreibung der Körpereinwirkung dieses Kriterium völlig verwischt wird² und damit auch eine Eingrenzung des Gewaltbegriffs anhand der physischen Einwirkung nicht mehr möglich ist, darauf wurde schon hingewiesen.

1) BGH NJW 1982, 189

2) so auch Busse "Nötigung im Straßenverkehr" S. 43

5.) Gewalt ist die Überwindung eines Widerstandes des Angegriffenen, indem ihm die Willensbildung oder -betätigung unmöglich gemacht werden oder durch gegenwärtige Zufügung von Übeln die Freiheit der Willensentschließung genommen wird.

Nachhaltig beeinflußt wurde die Ausweitung des Gewaltbegriffs von Knodel. Er definiert die Gewalt als "jedes Vorgehen, das bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder als bevorstehend erwarteten Widerstand des zu Nötigenden dadurch zu überwinden, daß ihm ohne sein Einverständnis die Willensbildung oder die Willensbetätigung unmöglich gemacht oder durch gegenwärtige Zufügung empfindlicher Übel die Freiheit der Willensentschließung genommen wird."¹

Vis absoluta, die er von der Zwangswirkung aus bestimmt, soll also immer Gewalt sein. Dabei soll es keinen Unterschied machen, wodurch die Willensbildung oder -betätigung unmöglich gemacht wird, von der Gleichheit der Zwangswirkung soll auf die Gleichheit der Ursache geschlossen werden.²

Die Auffassung Knodels, daß unter vis absoluta jedes Verhalten zu subsumieren sei, das einen Widerstand überwindet, deckt sich mit der Auffassung Bindings, was das Einsperren einer Person betrifft. Auch letzterer ist der Meinung, daß die Einsperrung als ein Unterfall der Nötigung zu betrachten ist, sofern die Freiheit zur Verwirklichung des Entschlusses, den derzeitigen Aufenthaltsort zu verlassen, verletzt

1) Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 59

2) derselbe a.a.O. S. 61

wird.¹ Dieser Tatbestand sei deshalb gesondert unter Strafe gestellt, weil von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen abgesehen, ein solches Verhalten immer als verwerflich und damit strafbar angesehen werde. Andererseits hat der Gesetzgeber in § 239 StGB Gewalt gerade nicht als Voraussetzung der Strafbarkeit postuliert, was er aber konsequenterweise hätte tun müssen, wenn Einsperren als Unterfall der Nötigung gelten sollte. Dies wäre nur dann überflüssig, wenn der Gewaltbegriff so weit ausgelegt würde, daß praktisch jedes Verhalten, das als Ergebnis zu einer Einsperrung führt, darunter fällt, wie das bei der vis absoluta bei obiger Definition ja auch der Fall ist. Koffka² kritisiert, daß bei der Definition von Knodel eine Abgrenzung von gänzlichem Unmöglichmachen der Willensbetätigung zu einem Angriff auf die Freiheit der Willensentschließung nicht zuverlässig getroffen werden könne. Es sei nur eine Frage der Betrachtungsweise, welche Alternative man als gegeben ansehe. Als Beispiel bringt er einen Violinspieler, der abergläubisch immer abwechselnd mit zwei Geigen spielt. Nimmt der Täter nun die Geige, die "an der Reihe" ist, weg, so könne man entweder absolute Gewalt bejahen, weil ja nun der Violinist nicht mit diesem Instrument spielen könne. Man könne aber auch vis compulsiva annehmen, da die Freiheit der Willensentschließung insofern beeinträchtigt sei, als der Musiker nur zwischen dem Abbruch des Konzerts und dem Spielen mit der anderen Violine wählen könne.

1) Binding "Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts" BT Bd. 1 S. 98

2) Koffka in JR 1964, 39

Dieses Argument von Koffka erscheint mir insofern nicht zwingend, als dem Spieler im Moment das Spielen auf dem verschwundenen Instrument unmöglich ist. Daß er anstatt dessen auf dem anderen Instrument spielen könnte, ändert daran nichts. Es ist ihm jedenfalls unmöglich, auf der entwendeten Violine zu spielen.

Vis compulsiva soll nach Knodel dann Gewalt sein, wenn zur Willensbeugung ein besonders verwerfliches Mittel, nämlich ein empfindliches Übel verwandt wird. Dies sei dann Gewalt, wenn es gegenwärtig zugefügt werde, Drohung dagegen, wenn es nur in Aussicht gestellt werde.¹ Knodel begründet dies mit dem Argument, daß, wenn schon das In - Aussicht - Stellen eines empfindlichen Übels strafbar sei, erst recht das gegenwärtige Zufügen eines solchen Übels pönalisiert werden müsse. Diese Begründung mag für § 240 StGB stichhaltig sein. Den so gewonnenen weiten Gewaltbegriff unverändert auf andere Tatbestände zu übertragen, wo Drohung eingeschränkt wird, ist aber fragwürdig. So ließe sich dieses Argument bei den §§ 177, 178 StGB zwar ebenso anwenden, es würde jedoch bei § 177 StGB ein wesentlich engerer Gewaltbegriff herauskommen, denn Gewalt wäre dann nur die Zufügung gegenwärtiger Übel mit Gefahr für Leib oder Leben des Opfers.² Hier zeigt sich eine wesentlich Schwäche der Argumentation Knodels: Er entwickelt seinen Gewaltbegriff zwar anhand der Nötigung in § 240 StGB, will ihn dann

1) Knodel a.a.O. S. 64

2) genau so argumentiert Lenckner, weil er für die §§ 177, 178 StGB einen engeren Gewaltbegriff befürwortet als in § 240 StGB
in Schönke/Schröder 20. Aufl § 177 Anm. 4
auf diese Argumentation wird später noch kritisch eingegangen (in Teil 2 unter 1.)

aber mit Ausnahmen auf das gesamte Strafrecht anwenden. In Tatbeständen, wo Spezialfälle der Nötigung beschrieben sind und erhebliche Strafbarkeitsverschärfungen gegenüber der Nötigung des § 240 StGB vorgenommen sind, muß daher dieser Gewaltbegriff als zu weit gefaßt zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Dies stellt Knodel im Hinblick auf die §§ 177, 178 StGB selbst fest,¹ ebenso bei §§ 253, 255 StGB. Daß aber ein einheitlicher Gewaltbegriff für das gesamte Strafrecht gar nicht existiert, so weit will er nicht gehen. Auf eine weitere Ungereimtheit weist Geilen hin:² Wenn Gewalt die Zufügung eines empfindlichen Übels darstellt, worin liegt dann der Unterschied zwischen der Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinn des § 240 StGB und der Drohung mit Gewalt im Sinn der §§ 81, 82, 105 StGB? Daß Drohung mit Gewalt in diesen Tatbeständen mehr als nur die Drohung mit einem empfindlichen Übel bedeuten soll, zeigt sich an dem erhöhten Strafraumen. Nach Knodels Definition besteht aber, zumindest was Gewalt im Sinn der vis compulsiva betrifft, hier kein Unterschied. Die Abgrenzung von strafbarem zu straflosem Verhalten bei der vis compulsiva erfolgt über die Anwendung des empfindlichen Übels. Bei dessen Vorliegen wird Strafbarkeit bejaht und bei dessen Fehlen verneint. Der BGH geht sogar noch weiter und will bereits die unwiderstehliche Zwangswirkung genügen lassen.³ Entscheidend für die Strafbarkeit soll dabei sein,

1) Knodel a.a.O. S. 160

2) Geilen "Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff" S. 459

3) in BGHSt 23, 46ff. (von 1969)

welches Gewicht¹ der vom Täter ausgeübten psychischen Einwirkung zukommt. Diese Auffassung hat der BGH bei der Beurteilung eines Sitzstreiks vertreten. Ob bei Demonstrationen solcher Art verbunden mit Verkehrsbehinderungen Gewalt und damit Nötigung vorliegt, ist heute noch heftig umstritten. So hat beispielsweise das Landgericht Stuttgart die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt in einem Fall, in dem Rüstungsgegner kurzzeitig den Verkehr blockierten,² was nach der Rechtsprechung des BGH jedoch eine Nötigung darstellt. Ott schloß sich zunächst der Auffassung des BGH an, daß bei Demonstrationen solcher Art Gewalt vorliege,³ er revidierte diese Ansicht aber später und will nun Gewalt nur noch dann bejahen, wenn sich der Nötigende eines mechanisch-physischen Mittels bedient.⁴ Im Grunde läuft es sowohl bei der Zufügung eines empfindlichen Übels⁵ als auch bei der Ausübung

-
- 1) BGHSt 23, 46ff. (von 1969) hier S. 54
vgl. dazu auch Wessels BT Bd. 1 § 8 III 2
S. 75
 - 2) LG Stuttgart Beschluß vom 21.10.1983 - 2 QS 143/83
in StrVert 1984, 28
 - 3) Ott "Demonstrationsfreiheit und Strafrecht" in NJW 1969, 454 hier: S. 457
 - 4) derselbe Anmerkung zum Urteil des BGH vom 8.8.1969 - 2StR 171/69 in NJW 1969, 2023f.
und ebenso in "Das Recht auf freie Demonstration" 2. Aufl. S.113f.
 - 5) a.A. ist z.B. Ostendorf, der eine eingrenzende Auslegung des empfindlichen Übels für einen gangbaren Weg hält.
vgl. Ostendorf Anmerkung zum Urteil des OLG Hamburg vom 2.4.1980 in NJW 1980, 2592f.

eines unwiderstehlichen Zwangs auf eine reine Wertung hinaus. Was noch als empfindliches Übel anzusehen ist, bzw. wann die Intensität des Zwangs ausreicht, um Strafbarkeit zu bejahen, ist eine gewichtende Entscheidung, die im Hinblick auf das angegriffene Rechtsgut getroffen wird und deren Ergebnis, betrachtet man die Rechtsprechung, eigentlich nur im Wege der Bildung von Fallgruppen einigermaßen sicher voraussagbar ist.¹

Trotz dieser Unsicherheiten hat sich mittlerweile die Rechtsprechung² und ein Teil der Literatur³ den weiten Gewaltbegriff zu eigen gemacht, obwohl die konturlose Ausweitung von vielen kritisiert wird.⁴ Abgesehen von der generellen Unbestimmtheit von Merkmalen wie "empfindliches Übel" oder "intensiver, unwiderstehlicher Zwang" ist auch bei einzelnen Punkten

-
- 1) so Lackner/Dreher/Maassen 15. Aufl. § 240 Anm. 3 a, aa
 - 2) BGHSt 23, 46ff. (von 1969); BGH in NJW 1982, 189; so auch LG Münster in NStZ 1982, 202, das Gewalt aber an der mangelnden Verwerflichkeit des Verhaltens scheitern läßt u.a.m.
 - 3) so z.B. Schönte/Schröder 20. Aufl. Vorbemerkungen zu §§ 234 - 241 a Rdnr. 6; Preisendanz StGB 30. Aufl. § 240 Anm. 3a im Ergebnis wohl auch Schäfer LK 9. Aufl. § 240 Rdnr. 20 und 29; Backmann/Müller-Dietz in JUS 1975, 38ff.; Langrock in JUS 1971, 529; Berz "Die Grenzen der Nötigung" in JUS 1969, 367ff.
 - 4) so von Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 15; Geilen "Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff" S. 445ff; Lackner/Dreher/Maassen 15. Aufl. § 240 Anm. 3a, aa Hellmuth Mayer in "Strafrechtsreform für heute und morgen" S. 105 Fezer "Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes" in JZ 1974, 599ff. Müller-Dietz "Zur Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs" in GA 1974, 33 u.a.m.

der Umfang der Gewalt im Sinn dieser Definition umstritten.

Nach Schönke/Schröder¹ soll jede Einwirkung auf Sachen, die ein empfindliches Übel für das Nötigungsopfer darstellt, als Gewalt aufzufassen sein, gleichgültig, ob damit eine Körpereinwirkung verbunden ist oder nicht.² Daß diese Auffassung zu weit ist, zeigt Haffke³ sehr deutlich. Wenn es für Gewalt genügen soll, daß willensunabhängige Realisationsfaktoren und -möglichkeiten vernichtet werden, dann würde jede absichtliche Vereitelung einer Handlung bereits Gewalt bedeuten. Als Beispiel bringt Haffke⁴ den Fall zweier Studenten, die beide zur Anfertigung einer Arbeit ein Buch benötigen. Der eine kommt dem anderen zuvor und leiht sich das Buch als erster aus. Hat er dabei auch die Absicht, dem anderen das Buch vorzuenthalten, so würde nach obiger Definition bereits Gewalt gegeben sein.

Daß allein die Sachentziehung mit der Absicht, dem ursprünglichen Besitzer den Gebrauch der Sache unmöglich zu machen, Gewalt sein soll, widerspräche auch der bisher herrschenden Ansicht, daß die reine Sachentziehung straflos sein soll.

-
- 1) Schönke/Schröder 20. Aufl. Vorbemerk. §§ 234ff. Rdnr. 17
so wohl auch Schäfer in Dalcke § 240 Anm. 4
Maurach/Schroeder Strafrecht BT Teilbd.1 § 14 II A S. 126
 - 2) so auch Langrock in "Der praktische Fall - Strafrecht: Die willkommene Brandstiftung" in JUS 1971, S. 529ff. hier S. 530; zustimmend Otto in JR 1982 S. 116 hier 118
 - 3) aus "Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel" in ZStW 84,37 hier S. 48
 - 4) a.a.O. S. 50

Während noch das Reichsgericht bloße seelische Beeinträchtigungen des Opfers infolge der Einwirkung auf eine Sache für nicht ausreichend gehalten hat,¹ wenn nicht zumindest auch auf den Körper des Opfers eingewirkt wurde,² so würden heute nach dem vom Bundesgerichtshof entwickelten Gewaltbegriff auch solche Beeinträchtigungen für das Vorliegen von Gewalt genügen, wenn nur der dadurch geübte Zwang intensiv genug ist.³

Andere wollen Gewalt durch Sachentziehung zumindest dann annehmen, wenn sie sich als Drohung auswirkt.⁴ Dem ist zuzustimmen, denn die Sachentziehung muß auch eine motivierende Wirkung entfalten, um den Willen des Opfers zu beeinflussen. Nur die Sachlage zu verändern, auf die sich der andere dann ohne unmittelbaren Zwang wieder frei einstellen kann, genügt nicht, um Gewalt anzunehmen.

Auch was Gewalt gegen Dritte als Nötigungsmittel angeht, gehen die Meinungen auseinander. Einigkeit besteht zwar im wesentlichen darüber, daß auch die

-
- 1) z.B. RGSt 3, 179 (von 1881); RGSt 20, 354 (hier S. 355) von 1890
 - 2) so in RGSt 7, 269 (hier S. 271) Entscheidung von 1882; RGSt 9, 58 (hier S. 59) von 1883; RGSt 61, 156 (hier S. 158) von 1927
so heute wieder Wolter in NSTZ 1985, 249
 - 3) das kritisiert auch Blei "Die Auflösung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs" in JA 1970 S. 19ff; 77ff.; 141ff. hier S. 82, 83
 - 4) so Dreher/Tröndle 41. Aufl. § 240 Rdnr. 4 Hoffmeister "Der Begriff der Gewalt im Straftatbestand der Nötigung" S. 42
Busse "Nötigung im Straßenverkehr" S. 77

Einwirkung auf Dritte Gewalt sein kann,¹ wenn auch einige darin nur eine Drohung gegenüber dem Tatopfer erblicken wollen.²

Ob aber bereits Gewalt gegen irgendeine Person genügt³ oder ob es sich um eine nahestehende Person handeln muß⁴, ob räumliche Nähe vom Täter zum Opfer erforderlich ist⁵ oder nicht⁶, darüber gehen die Meinungen auseinander. Nach wieder anderer Ansicht schließlich soll Gewalt gegen Dritte nur dann nicht mit umfaßt sein, wenn das Gesetz von "Gewalt gegen die Person"⁷ spricht.⁸

-
- 1) so Eser in Schönke/Schröder § 234 Rdnr. 19
Horn in SK StGB § 240 Rdnr. 11a
Lackner zu § 240 Anm. 3b
Wolter in NSTZ 1985, 249 und 250
v. Heintschel-Heinegg "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 77
 - 2) so Schmidhäuser S. 37 Rdnr. 15
 - 3) so Eser in Schönke/Schröder a.a.O.
Wolter in NSTZ 1985, S. 249
BGHSt 23,50(Urteil vom 8.August 1969)
 - 4) so Dreher/Tröndle 41. Aufl § 240 Rdnr. 4
Schäfer in Dalcke § 240 Anm. 4
 - 5) so BGHSt 23, 50 (Urteil vom 8.August 1969)
 - 6) Horn in SK StGB § 240 Rdnr. 11a
BGHSt 8, 105 (Urteil vom 4. Juni 1955)
 - 7) so z.B. in §§ 249, 252, 255 StGB
 - 8) so Wolter in "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" in NSTZ 1985, 249ff. hier S. 250
Wolter will Gewalt gegen das Tatopfer nur dann bejahen, wenn auf den Dritten körperlich eingewirkt wird, also gegen diesen Gewalt in einem engeren Sinn angewandt wird.

Gewalt durch Unterlassen ist möglich, allerdings muß der Täter Garant für die Abwendung einer Zwangslage sein.¹ Weiter geht hier Schäfer, der auch das Herbeiführen einer Zwangslage durch Unterlassen als Gewalt bezeichnet, etwa wenn die Haushälterin dem kranken Arbeitgeber Medikamente und Diätkost vorenthält, um ihn zu einer Lohnerhöhung zu bewegen.² Zum Teil sehr kritisch aufgenommen wurde die Entscheidung BayOLG NJW 63, 1261. Dort wurde es als Gewalt qualifiziert, daß es ein Grundstücksbesitzer unterließ, das Hoftor zu öffnen, um dem Eigentümer eines dort geparkten Pkw das Wegfahren zu ermöglichen.³ Es ist den Kritikern hier Recht zu geben, daß der Besitzer des Grundstücks G nicht dadurch zum Garant gegenüber dem Eigentümer des Pkw wurde, daß dieser das Fahrzeug ohne Einverständnis des G auf dessen Hof stehen ließ. Ein Unterlassen des Öffnens des Tors kann daher nicht einem Tun im Sinn des § 13 StGB gleichgestellt werden. Vielmehr wahrte der G nur die ihm zustehenden Rechte.⁴

-
- 1) so Schönke/Schröder / Eser 20. Aufl. Vorbem. vor §§ 234ff. Rdnr. 20
Herzberg "Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip" S. 150ff.
 - 2) vgl. LK § 240 Rdnr. 42
 - 3) vgl. zur Kritik Geilen in der Festschrift für H. Mayer S. 455 ; in JA 1970, 31ff. hier S. 89
Lackner/Dreher/Maassen StGB § 240 Rdnr. 4a
Welzel "Das Deutsche Strafrecht" 11. Aufl. S. 325
der die Entscheidung als "sehr bedenklich" bezeichnet.
 - 4) a.A. hierzu Schäfer in LK § 240 Rdnr. 43, der auf die Verwerflichkeitsklausel des § 240 II StGB verweist.
Müller-Dietz in GA 1974, 33
Dreher/Tröndle § 240 Rdnr. 3
Maurach/Schroeder Strafrecht BT Teilbd.1 § 14 II A S. 126, 127

Gewalt durch Unterlassen wird also dann geübt, wenn der Täter durch sein Untätigbleiben die Voraussetzungen des Gewaltbegriffs erfüllt und dabei eine Garantenpflicht verletzt.¹ Da die Nötigung kein reines Erfolgsdelikt ist² - Voraussetzung ist auch die Anwendung bestimmter Mittel zur Herbeiführung eines angestrebten Zieles - kann allein die Garantenpflicht hinsichtlich des Nötigungserfolges nicht die Annahme von Gewalt begründen.³

-
- 1) vgl. v. Heintschel-Heinegg S. 297, 298
Gewalt durch Unterlassen kann nach seiner Meinung in zwei Fallgruppen auftreten: 1.) Der Täter führt eine Zwangslage herbei und 2.) Der Täter nutzt eine Zwangslage aus und läßt sie absichtlich weiter bestehen.
 - 2) so Herzberg "Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip" S. 150ff.
 - 3) so Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 257 - 261
Auch bei Keller soll das bewußte Ausnutzen einer bestehenden Zwangslage zur Erreichung eines bestimmten Ziels durch einen Garanten Gewalt durch Unterlassen sein.

6.) Andere Definitionen

Um der Ausuferung des Gewaltbegriffs entgegenzuwirken, wurden etliche weitere Definitionen des Gewaltbegriffs entwickelt.

Hier sind vor allem Keller und Callies zu nennen,¹ aber auch andere haben eigene Definitionen ausgearbeitet.²

Für Keller ist Gewalt nur eine der Form nach rechtsstaatlich bestimmte Beeinträchtigung.³ Diese sei einheitlich und präzise für alle Tatbestände und sozialen Bereiche zu bestimmen und sie müsse daher Verhaltensweisen beschreiben, die in allen sozialen Bereichen die Bedingungen äußerer Willensfreiheit in Frage stellen. Strafbare Gewalt ist nach Keller⁴ "die Tätigkeit, die einen anderen tötet, körperlich verletzt, für eine erhebliche Zeit der Fortbewegungsfreiheit beraubt oder in die gegenwärtige wirkliche Gefahr des Todes oder der Körperverletzung bringt." In dem Bemühen, die Einwände auszuschalten, die dem heute herrschenden, vergeistigten Gewaltbegriff entgegengehalten werden, hat Keller die Gewalt im Sinn des Strafrechts wohl etwas zu eng gefaßt. Es wird

1) vgl. Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt"

Callies "Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände"

2) Haffke "Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel" in ZStW 84, 37ff.
Arzt Strafrecht BT Lehrheft 1 Delikte gegen die Person S. 187
Wolter in "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" NZStZ 1985, 193ff. und 245ff.

3) Keller a.a.O. S. 318, 319

4) ebenda S. 261

niemand bestreiten, daß das, was Keller unter die Gewalt gefaßt hat, auch darunter zu verstehen ist, es ist allerdings zweifelhaft, ob wirklich n u r d i e s e Verhaltensweisen Gewalt darstellen. Daß es Handlungen im Strafrecht gibt, die aufgrund ihres generell sozialschädlichen Charakters in keinem Lebensbereich von einzelnen toleriert werden können, sofern ihnen nicht besondere Rechtfertigungsgründe gegenüberstehen, braucht nicht diskutiert zu werden, ebenso nicht, daß Körperverletzung und Tötung zu diesen gehören. Das ist zweifellos richtig. Bringt es aber eine brauchbare Abgrenzung strafbarer Verhaltensweisen von nicht strafbaren? Anders gefragt, gewährt § 240 StGB noch ausreichenden Schutz, wenn man unter Gewalt nur diejenigen Verhaltensweisen fassen will, die nach fast jeder Definition darunter subsumiert werden, weil man Gewalt auf den Kernbereich der Körperverletzung und der Tötung begrenzt? Ist es nicht vielmehr so, daß gerade deshalb, weil Freiheit in ihren verschiedenen gesellschaftlichen Strukturen und sozialen Zusammenhängen unterschiedlich ausgeprägt ist, eine Generalklausel erforderlich ist, die im Einzelfall den Schutz des Bürgers dadurch zu gewähren im Stande ist, daß durch eine fallbezogene Abwägung der Interessen gerade die in diesem zur Diskussion stehenden Fall betroffene Freiheit in ihrer sozialen und gesellschaftlichen Einbindung, soweit sie sich als schützenswert erweist, garantiert werden kann? Gewalt loszulösen vom zu schützenden Rechtsgut und mit eigenem Unwert auszustatten, aufgrund dessen allein die nötigende Verhaltensweise strafbar sein soll, das wird der Logik und dem Sinn des Nötigungsparagraphen nicht gerecht. Gewalt im Sinn dieser Vorschrift ist ja nicht nur deshalb straf-

bar, weil sie als Verhaltensweise in sich schon sozial unerträglich ist, sondern gerade deshalb, weil sie in Beziehung zum geschützten Rechtsgut gesetzt, strafwürdig erscheint. Nach der Argumentation von Keller wäre § 240 StGB, zumindest, was die Gewaltnötigung betrifft, eigentlich überflüssig: denn der Unwert der Tat würde sich ja ausschließlich aus den Nötigungsmitteln ergeben. Diese, also Körperverletzung, Tötung, Freiheitsberaubung und Bedrohung wären aber alle sowieso bereits strafbar in den §§ 223, 223 a, 212, 211, 239, 241 StGB. Man kann die Gewalt eben nicht völlig losgelöst von dem zu schützenden Rechtsgut definieren mit der Begründung, da in der Generalklausel des § 240 StGB die zu schützende Freiheit zu unbestimmt sei, müsse zumindest die Gewalt als eine genau abgegrenzte, sozial untragbare Verhaltensweise so bestimmt definiert werden, daß der Tatbestand der Nötigung dadurch genau festgesteckte Grenzen erhalte. Denn der Gesetzgeber hatte auch den Schutz dieses Rechtsguts im Blick, als er die Nötigung pönalisierte, sonst hätte er es ja bei der Strafbarkeit der Verhaltensweisen an sich bewenden lassen können.

Etliche Verhaltensweisen, die üblicherweise unter den Begriff der Gewalt gefaßt und daher als Nötigung strafbar sind, fallen nach Kellers Definition nicht mehr darunter, so wären z.B. die meisten Nötigungen im Straßenverkehr nicht mehr als solche anzusehen, ebenso nicht das Abschalten von Strom und Wasser, um den Mieter zum Auszug zu veranlassen. Ob es erstrebenswert ist, solche Verhaltensweisen bewußt hinzunehmen, da insoweit Strafbarkeitslücken bestehen, erscheint fraglich.

Nach Callies¹ soll Gewalt im strafrechtlichen Sinn verstanden werden "als gegenwärtige soziale Situation, die durch die Herstellung einer primär auf physischer Vermittlung beruhenden aggressiv-interpersonellen Beziehung gekennzeichnet ist. Die Situation ist bestimmt durch aktuelle (Gewalttätigkeit) oder potentielle (Bedrohung mit Gewalttätigkeit) Verletzung der körperlichen Integrität des Opfers, die ihrerseits wieder das operative Medium für die Darstellung oder Durchsetzung von einseitig definierten Erwartungen seitens des Täters in sozialen Systemen ist."² Diese Formulierung ist im Grunde keine praktikable Definition der Gewalt, weil sie nicht verständlich macht, was gemeint ist.³ Reduziert man sie jedoch auf ihren sachlichen Kern, so soll Gewalt dann vorliegen, wenn der Täter dem Opfer seinen Willen aufzwingt und es ihm unmöglich macht, seinen eigenen Willen zu äußern. Sachgewalt, auch wenn sie Zwangswirkungen entfaltet, soll nicht unter den Gewaltbegriff fallen, sie soll nur als Sachbeschädigung strafbar sein.⁴

Für Gewalt sei die "physisch vermittelte, interpersonelle Beziehung" maßgeblich. Die Abgrenzung zur Drohung erfolgt dadurch, daß die Drohung die Ankündigung einer künftigen Gewalt- oder Übelsituation ist, während diese bei Gewalt gegenwärtig sei.⁵

1) "Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände"

2) a.a.O. S. 32

3) zu Recht kritisiert Dingeldey, daß die Formulierung präventiv sei; in NSTZ 1982, 161

4) Callies a.a.O. S. 36

5) ebenda S. 34, 35; Kritisch hierzu Arzt Strafrecht BT LH1 S. 191: Er meint, die Grenze zur Drohung und sonstigen Zwängen werde durch die Definition von Callies verwischt.

Haffke unterscheidet drei Erscheinungsformen der Gewalt: Gewalt im Sinn der vis absoluta, Gewalt im Sinn der vis compulsiva und schließlich Gewalt als Drohungsmittel, d.h. als Angriff auf Leben, Gesundheit etc.¹

Dabei soll Gewalt als vis absoluta ein Angriff auf die Freiheit fremder Willensbetätigung sein durch Schaffen eines unüberwindlichen Widerstandes. Ein Angriff in diesem Sinne liege nur dann vor, wenn der Täter aktiv in eine fremde Interessenssphäre eingreife und sein Verhalten dem objektiven Zweck und dem äußeren Erscheinungsbild nach nicht mehr als Wahrnehmung sozialadäquater originär-eigener Interessen, sondern nur noch als Beeinträchtigung fremder Freiheitssphäre verstanden werden könne.² Wann dies der Fall ist, muß allerdings wertend ermittelt werden. Haffke bringt als Beispiel den Autofahrer, der dadurch, daß er ständig auf der Autobahn links fährt, den Hintermann am Überholen hindert. Überhole dieser Fahrer selbst, wenn auch vielleicht verkehrsordnungswidrig, weil zu langsam, so liege keine Gewalt vor, der Fahrer verfolge eigene Interessen. Wolle der Täter den anderen Fahrer aber ersichtlich nur schikanieren, sei Gewalt gegeben.³ Wo genau die Grenze von schikanösem zu nur verkehrsordnungswidrigem Verhalten liegt, ist damit aber nicht gesagt. Wie ist etwa der Fall zu beurteilen, wo ein Fahrer ständig links fahrend langsam zwei Lkw überholt, die in einem

1) Haffke "Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel" in ZStW 84, 37ff. hier S. 67f.

2) ebenda S. 58

3) a.a.O. S. 61

so großen Abstand fahren, daß er dazwischen ohne weiteres zunächst nach rechts einscheren könnte? Verfolgt er nun in erster Linie eigene Interessen oder schikaniert er den Hintermann? Haffkes Definition der vis absoluta sagt nichts darüber aus, welche Interessen als sozialadäquat anerkannt werden. Sind z.B. die Interessen der Rüstungsgegner sozialadäquat, die den Verkehr blockieren, um auf die Gefahr eines Atomkriegs aufmerksam zu machen? Und ist das Interesse an der Bewahrung des Friedens ein originär-eigenes Interesse eines jeden, das er auf diese Weise geltend machen darf? Auf diese Fragen gibt Haffke keine Antwort, er bildet seine Beispiele so, daß entweder am sozialadäquaten eigenen Interesse kein Zweifel besteht (der Eigentümer versperrt sein Haus vor Fremden, die eindringen wollen) oder dieses problemlos abgelehnt werden muß. (Der Täter hindert den Nachtwächter am Weitergehen, um seinen Komplizen den Diebstahl zu ermöglichen) Für vis compulsiva sei erforderlich, daß durch das zugefügte Übel kein abgeschlossener Zustand geschaffen werde, sondern das Opfer sich durch die Aussicht auf Fortsetzung der Übelszufügung in einem aktuellen Widerstreit der Motive befinde. Zusätzlich müsse eine Beeinträchtigung des Lebens, der körperlichen Integrität, der Freiheit oder des Eigentums des Opfers oder ihm nahestehender Personen vorliegen.¹ Wodurch sich die so abgegrenzte vis compulsiva von der dritten Erscheinungsform der Gewalt, nämlich Gewalt als Drohungsmittel, unterscheidet, wird nicht klar, es sei denn, Gewalt als Drohungsmittel soll in

1) Haffke a.a.O. S.67

erster Linie zukünftige Gewaltanwendung umfassen. Wo aber liegt dann der Unterschied zur Drohung? Soweit das Gesetz für die Drohung weitergehende Qualifikationen verlangt, will Haffke¹ diese auch für die - strukturell der Drohung gleichstehende - Gewalt verlangen. Weshalb aber Gewalt unterschiedliche Bedeutung haben soll, je nachdem, in welchem Zusammenhang sie auftaucht, kann nicht allein aus ihrer Parallelität zur Drohung erklärt werden.

Arzt versucht, dem Dilemma einer uferlosen Ausweitung des Gewaltbegriffs dadurch zu entgehen, daß er einen "Begriffskern" definiert und die Lücken durch gesonderte Erwähnung von vis absoluta und einem Begriff des Kraftaufwands mittels technischer Mittel schließt und sie im übrigen bewußt offen läßt.³

Dieser Kernbereich wird folgendermaßen definiert: "Gewalt ist der durch erhebliche Entfaltung körperlicher Kraft⁴ herbeigeführte physische Zwang (Kernbereich...) einschließlich der Überwältigung durch vis absoluta (...) und der geringe Kraftaufwand, wenn er infolge technischer Verstärkung zu erheblichem physischen Zwang führt."⁵

Diese Methode provoziert aber, den Gewaltbegriff dann zur Begriffsschablone auszudehnen, wenn nicht in

1) a.a.O. S. 69

2) Auch Wolter gebraucht diesen Ausdruck in "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" in NSTZ 1985, 193ff. hier S. 197

3) vgl. Arzt Strafrecht BT LH 1 Delikte gegen die Person S. 187

4) gemeint ist wohl die Entfaltung erheblicher körperlicher Kraft

5) vgl. Arzt a.a.O. S. 190
Abgesehen von der schon angesprochenen inhaltlichen Kritik ist auch die Formulierung der Definition mißglückt.

diese Definition des "Begriffskerns" passende Fälle so lange anders beschrieben werden, bis sie passen.¹ Widersprüchlich ist auch, daß Arzt trotz seiner oben genannten Definition dem Laepple-Urteil² beistimmt³, obwohl dort Gewalt weder durch erhebliche Kraft geübt wurde, noch die geringe Kraftentfaltung durch technische Mittel verstärkt, noch vis absoluta angewandt wurde.

Wolter definiert Gewalt folgendermaßen:⁴ Gewalt sei "ein Handeln mit (List oder verbale Verhaltensweisen ausschließender) körperlicher Kraftentfaltung oder ein Unterlassen, das primär körperliche Einwirkungen durch unwiderstehlichen (vom Opfer grundsätzlich empfundenen) Zwang oder durch unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben schafft (das regelmäßig erwarteten oder geleisteten Widerstand verhindert oder unmöglich macht und das objektiv für die Erfolgsherbeiführung geeignet ist.)"

Er lehnt die herrschende Meinung ab, die schon die gegenwärtige Zufügung eines empfindlichen Übels als Gewalt begreift.⁵ Sitzstreiks, Blockaden und Vorlesungsstörungen seien keine Gewaltnötigungen. Eine

1) z.B. Streiknötigung, Nötigung beim Überholen im Straßenverkehr etc.

2) BGHSt 23, 46ff. (von 1969)

3) ebenso auch Martin "Zur strafrechtlichen Beurteilung "passiver Gewalt" bei Demonstrationen" in: 25 Jahre Bundesgerichtshof S. 211

4) in "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit " NStZ 1985 S. 193ff. und 245ff. hier S. 248

5) a.a.O. S. 246

solche Begriffsbestimmung widerstreite dem Analogieverbot und dem Sprachsinn.¹ Gewalt entfalte ihre Zwangswirkung vielmehr durch primär körperliche Einwirkungen, wobei auch die tatsächlich bestehende Gefahr einer Körperverletzung vom Gewaltbegriff umfaßt sei. So sei etwa ein Steinwurf, der das Opfer knapp verfehle, als Gewalt zu qualifizieren.² Von der Drohung unterscheide sich eine solche Gewaltanwendung dadurch, daß der Täter das Geschehen nicht mehr beherrsche, sondern es bereits aus der Hand gegeben habe. Scheingefahren würden nur unter Drohung, nicht aber unter Gewalt zu subsumieren sein. Gewalt müsse im jeweiligen Tatbestand als gleichwertig mit den anderen dort aufgezählten Nötigungsmitteln aufgefaßt werden, weswegen Gewalt in § 177 StGB enger zu fassen sei als in § 240 StGB. Denn dort sei sie der Drohung mit unmittelbarer Gefahr für Leib oder Leben gleichgestellt, im zweiten Fall aber nur der Drohung mit einem empfindlichen Übel.³ Wolter rügt, daß bei der herrschenden Meinung die Abgrenzung zur Drohung verwischt werde, er verkennt aber, daß diese bei seiner Definition der Gewalt ebenfalls unklar ist. Sie soll bei ihm dadurch erfolgen, daß der Täter bei der Drohung das Geschehen noch in der Hand hält, bei Gewalt aber nicht mehr. Als Beispiel führt er den Polizisten an, der bei einer Sperre vor dem auf

1) so auch AG Frankfurt StrVert 1983, 375;
AG Reutlingen in NSTZ 1984, 509;
Rüping/Kamp "Der praktische Fall
Strafrecht: Jugendliche im Bus " JuS 1976, 660ff.
hier: S. 663

2) Wolter a.a.O. S. 196

3) derselbe S. 198

ihn zurasenden Wagen gerade noch wegspringen kann. Da der Täter nicht bestimmen kann, ob der Polizist schnell genug reagiert, handle es sich hier um Gewalt.¹ Andererseits soll das dichte Auffahren auf der Autobahn nur Drohung sein, obwohl auch hier der Täter den Unfall nicht mehr verhindern könnte, wenn der Vordermann plötzlich auf die Bremse steigt.

Weiterhin sei wegen des Erfordernisses der Zwangswirkung nötig, daß das Opfer die Gewalt auch als solche empfinde. So sei Einsperren eines bewußtlosen Opfers also keine Gewalt², auch wenn die Möglichkeit eines Erwachens gegeben sei.³

-
- 1) Wolter a.a.O. S. 198
a.A. hierzu v. Heintschel-Heinegg S. 268; er hält bei diesem Sachverhalt nur eine Drohung für gegeben.
- 2) Wolter a.a.O. S. 247
- 3) a.A. hierzu BGHSt 25, 238

7.) Entwicklung zum weit gefaßten Gewaltbegriff und Gegenströmungen

Bei Betrachtung des Gewaltbegriffs läßt sich eine Ausweitung feststellen, die sich von der zunächst streng auf das Verfahren der Kraftentfaltung und Körpereinwirkung bezogenen Definition bis hin zur Definition der Gewalt als intensiver Zwangswirkung vollzogen hat.¹ Die Entwicklung verlief zwar im wesentlichen in Richtung auf eine Ausweitung, von einer einheitlichen und durchgehenden Fortbildung kann aber insofern nicht die Rede sein, als auch nach der Vollziehung eines weiteren Schritts in Richtung auf eine extensive Auslegung immer wieder Definitionen und Entscheidungen folgten, die sich an vor dieser Ausweitung vertretenen Definitionen orientierten.

Ursprünglich ging das Reichsgericht davon aus,² Gewalt sei die Entfaltung von Körperkraft, die zur Überwindung eines Widerstandes eingesetzt werde und zwar in der Weise, daß eine körperliche Einwirkung auf das Opfer gegeben sei. Bald darauf wurde das Merkmal der körperlichen Einwirkung relativiert:

"Allerdings braucht, wie in der Rechtsprechung insbesondere für die Anwendung des § 240 StGB anerkannt ist, die Einwirkung auf den anderen keine

1) darauf weisen u.a. hin:

Wessels Strafrecht BT Teilband 1 § 8 III 1
S. 74

Dreher/Tröndle § 240 Rdnr. 3

Kostaras "Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte" S. 63f.

Geerds "Einzelner und Staatsgewalt im geltenden Strafrecht" S. 30ff.

Blei "Die Auflösung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs" JA 1970, 19ff.; 77ff.; 141ff.

2) RGSt 56, 87 (Urteil vom 29. Oktober 1903)

unmittelbare körperliche zu sein. Auch die sog. vis compulsiva fällt unter den Gewaltbegriff, wenn die Anwendung physischer Kraft wenigstens mittelbar als Gewalteinwirkung von dem zu einer Willensentschließung oder Willensbetätigung Genötigten empfunden wird.¹ Es ist zuzugeben, daß in diesen Fällen die Einwirkung in gewissem Sinn eine seelische (psychische) ist. Aber der Unterschied von einer rein seelischen (psychischen) Einwirkung besonders durch Drohung besteht gerade in dem Mittel, durch das auf den anderen eingewirkt wird, nämlich die körperliche (physische) Kraftentfaltung."²

Gerade auf eine solche Kraftentfaltung soll es aber nach einer späteren Entscheidung³ nicht mehr ankommen:

"Entscheidend ... muß vielmehr sein, ob der Täter durch körperliche Handlung die Ursache dafür setzt, daß der wirkliche oder erwartete Widerstand des Angegriffenen durch ein unmittelbar auf dessen Körper einwirkendes Mittel gebrochen oder verhindert wird, gleichviel, ob der Täter dazu größere oder nur geringe Körperkraft braucht."

In die gleiche Richtung gingen schon zwei Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen Schreckschüsse

1) vgl. RGSt 64, 113 (Urteil vom 2. Dezember 1929) so ebenfalls RGSt 2, 287 (Urteil vom 19. Juni 1880) und RGSt 48, 346 (347) Urteil vom 12. Juli 1914)

2) RGSt 64, 113 (116) (von 1929)

3) gemäß BGHSt 1, 145 (147) (von 1951)
vgl. auch Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 240 Anm. 1

aus einer Pistole - und zwar gleichermaßen scharfe Schüsse¹ wie auch solche aus einer Schreckschußpistole² - als Gewalt angesehen wurden. Hier wirkte nicht der Fingerdruck auf dem Abzug auf den Körper des Bedrohten, sondern die durch den Schuß verursachte Angst. Zwar wurde zunächst noch versucht, das Kriterium der Kraftentfaltung dadurch aufrechtzuerhalten, daß man die durch die Benutzung einer Sache (etwa einer Pistole oder eines Tieres) vermittelte Kraft ebenfalls noch unter die Kraftentfaltung subsumierte. Kraftentfaltung sollte nämlich auch dann noch zu bejahen sein, wenn keine direkte körperliche Kraft gebraucht wurde, das Fehlende aber aus den angewendeten Mitteln gezogen wurde, dessen man sich in der Weise bediente, daß mittelbar eine erhebliche Kraft gegen den erwarteten Widerstand entwickelt wurde.³ So wurde z.B. das Verschließen einer Tür in diesem Sinn als Gewalt angesehen, egal, ob dafür eine nennenswerte Kraftanstrengung des Täters erforderlich war oder nicht.⁴ Um das Kriterium der Kraftentfaltung nicht gänzlich fallenlassen zu müssen, ging man dazu über, darauf abzustellen, ob das Opfer zur Beseitigung eines vom Täter gesetzten Hindernisses erhöhte Körperkraft entfalten mußte.⁵

Obwohl festgestellt werden muß, daß es nicht gleichwertig ist, ob die Kraftentfaltung vom Täter oder

1) RGSt 60, 157 (Urteil vom 15. März 1926)

2) RGSt 66, 353 (355f.) Urteil vom 20. September 1932

3) RGSt 69, 327 (330) Urteil vom 1. Oktober 1935

4) RGSt 27, 405 (406) Urteil vom 5. November 1895

5) ebenda C. 406

vom Opfer ausgeht,¹ hat es das Reichsgericht dennoch so erscheinen lassen, als bestünde gar kein Unterschied, wo die Kraftentfaltung auftrete, solange eine solche nur überhaupt gegeben sei. Aber auch dieser Versuch, das Kriterium der Kraftentfaltung beizubehalten, wurde in BGHSt 1, 145 aufgegeben, wo das Beibringen eines Betäubungsmittels durch Überraschen des Opfers als Gewalt bezeichnet wurde.

Schließlich wurde auch auf das Merkmal der (zwingenden) körperlichen Einwirkung weitgehend verzichtet. Entscheidend sollte allein noch die Zwangswirkung sein.² Dieser Verzicht auf das Erfordernis der körperlichen Einwirkung zeigte sich z.B. in einem Urteil des BayOLG³, wo es als Nötigung mit Gewalt qualifiziert wurde, daß ein Betriebseigentümer sich weigerte, das Hoftor zu öffnen, damit eine Pkw-Fahrerin mit ihrem in diesem Hof geparkten Auto wegfahren konnte. Hier sollte allein die Zwangswirkung die Strafbarkeit begründen. Zwar wurde in späteren Entscheidungen wieder auf das Merkmal der körperlichen Einwirkung zurückgegriffen, so in einer BGH-Entscheidung,⁴ in der bereits das Vorhalten einer geladenen

1) vgl. bereits auf S. 32 unten zur Begründung, warum eine Gleichwertigkeit abgelehnt werden muß.

2) BGHSt 8, 102 (103) Urteil vom 4. Juni 1955

3) in NJW 1963, 1261; vgl. zu diesem Urteil die ausführliche Erörterung mit Für- (Fußnote 4) und Gegenstimmen (Fußnote 3) auf S. 68

4) 4 StR 268/69 in NJW 1970, 61

und entsicherten Waffe als Gewalt bezeichnet wurde. Dies deshalb, weil schon dadurch auf die Sinne des Vergewaltigten eingewirkt werde, er werde dadurch in einen Zustand starker seelischer Erregung versetzt und sein ganzes körperliches Empfinden beeinflusst. Daß mit dieser Definition der Körpereinwirkung dieser Begriff zur leeren Formel erstarrt, wird anhand von Entscheidungen des BGH zur Straßenverkehrsnotigung besonders deutlich. Beim Erzwingen des Überholens durch bedrängendes und dichtes Auffahren handele es sich deshalb um Gewalt, weil durch die Bedrohlichkeit der Fahrweise beim Genötigten "Nervosität" hervorgerufen werde und dadurch sein zum Körper gehörendes "Nervensystem" beeinträchtigt werde.¹ Ab welcher Grenze die Körpereinwirkung, d.h. die Erregung des Opfers, die strafbare Grenze erreicht hat, wird nicht deutlich. Definiert man die körperliche Beeinträchtigung als Hervorrufen einer Erregung beim Opfer, wenn also bereits das Erreichen einer nervösen Anspannung genügen soll, so kann man bei fast jedem Zwang dieses Kriterium als erfüllt betrachten. Zu einer Abgrenzung der Gewalt von anderen, nicht strafbaren Verhaltensweisen ist körperliche Einwirkung dann nicht mehr brauchbar. Die Abgrenzung der strafbaren von den noch erlaubten Verhaltensweisen wird hier in Wahrheit über das Kriterium der Rechtswidrigkeit bzw. der Verwerflichkeit des Handelns gewonnen.² Eine Abgrenzung psychischer von physischer Einwirkung ist dann nicht mehr zuverlässig möglich, wenn man den engen, wechselwirksamen Zusammenhang zwischen körper-

1) BGHSt 19, 263 (265, 266) Urteil vom 4. März 1964

2) so auch Geilen "Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff" S. 450

lichen und geistig-seelischen Funktionen bedenkt, können doch bereits Phänomene wie Erschrecken, Unruhe und Nervosität auch bei rechtmäßigem zwingendem Verhalten eintreten und dabei erhebliche Belastungen des Nervensystems und in deren Gefolge unmittelbare physische Wirkungen hervorrufen.¹

Im Ergebnis läuft es also darauf hinaus, daß Gewalt definiert wird als die Ausübung von Zwang und damit die Konturen des Gewaltbegriffs völlig verwischt werden. Besonders deutlich wird diese Auslegung im bereits mehrfach angesprochenen Laepple - Urteil:²

"Mit Gewalt nötigt, wer psychischen Zwang ausübt ..."

Dieses Kriterium der Zwangswirkung soll aber für die Beurteilung eines Vorgangs als Gewalt nicht nur erweiternde, sondern auch einschränkende Bedeutung er-

1) Kritisch zu dieser Ausweitung des Begriffs der körperlichen Einwirkung auch Busse in "Nötigung im Straßenverkehr" S. 110ff. Busse stellt zu Recht fest, daß mit dieser Einbeziehung jeder Belastung des Nervensystems in den Gewaltbegriff die Grenze zur Drohung völlig verwischt wird, weil ja jede Drohung, die effektiv, also besonders nervenbelastend wirkt, damit gleichzeitig auch Gewalt ist und damit als Nötigungsmittel der Drohung im Regelfall praktisch überflüssig werde; so hat auch das OLG Karlsruhe, Justiz 1964, 124 festgestellt, daß beim Erzwingen des Überholens erst eine Kollision körperliche Wirkungen zeitige. Auch Wolter verneint bei derartigen Bezügen zum Körperlichen das Vorliegen einer physischen Einwirkung. Wollte man hier eine Körpereinwirkung bejahen, so sei auch schon das Abschalten des Lichts Gewalt, wenn sich nur jemand darüber aufrege. Eine körperlich spürbare Einwirkung sei daher in solchen Fällen eine reine Fiktion. in: "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" NStZ 1985 hier S. 247

2) BGHSt 23,46ff. (1969)

langen. Dies insoweit, als es auf die Intensität des ausgeübten Zwangs ankommen soll:

"Das Urteil darüber, ob ein tatsächlicher Vorgang als Gewalt im Sinn eines bestimmten strafrechtlichen Tatbestandes anzusehen ist, läßt sich nicht einfach dadurch gewinnen, daß dieser Vorgang an einer abstrakten Umschreibung des Gewaltbegriffs gemessen wird. Solch isolierte Betrachtung ist verfehlt; der Vorgang ist stets im Zusammenhang mit dem vom Tatbestand vorausgesetzten Ziel des Handelns und in seinem Verhältnis zu der Person oder den Personen zu beurteilen, die betroffen oder beeinflußt werden sollen."¹

In einer der vorläufig letzten Entscheidungen des BGH² in dieser Richtung hat er es als Gewalt bezeichnet, daß Studenten durch Schreien, Johlen und Pfeifen einen solchen Lärm verursachten, daß die Vorlesung abgebrochen werden mußte. In einer solchen Einwirkung liege Gewalt, wenn sie von der Person, gegen die sie sich richtet, als ein nicht nur seelischer, sondern auch körperlicher Zwang empfunden werde. So liege es jedenfalls dann, wenn der Betroffene ihr entweder überhaupt nicht oder nur mit erheblicher Kraftentfaltung begegnen könne.

Auch in dieser Entscheidung werden wieder verschiedene Kriterien zur Abgrenzung des Gewaltbegriffs vermischt, ohne daß offengelegt wird, worum es eigentlich geht: nämlich um eine Wertung und zwar um die, ob es von der Zweck - Mittel - Relation her als verwerflich und damit rechtswidrig anzusehen ist, wenn ein Dozent zum Abbruch seiner Vorlesung gezwungen

1) BGH a.a.O. S. 49

2) BGH Beschluß vom 8.10. 1981, 3 StR 449,450/81 in NJW 1982,189

wird. Diese Wertung wird durch das Heranziehen der körperlichen Einwirkung und der Kraftentfaltung als Abgrenzungskriterien des Gewaltbegriffs nur verschleiert. Denn in der Art und Weise, wie diese beiden Kriterien hier verwandt werden, sind sie bloße Wortschablonen, die sich über jede Art der Zwangseinwirkung stützen lassen.¹ Es wäre daher richtiger, den Gewaltbegriff in § 240 StGB offen über die Verwerflichkeitsklausel einzuschränken. Es ergibt sich aus dem Wortlaut des § 240 StGB kein Anhaltspunkt dafür, daß man bei der Verwerflichkeitsprüfung Unterschiede machen müsse oder auch nur dürfe, je nachdem, ob Gewalt oder Drohung die Tatmittel der Nötigung sind. Das Gesetz stellt in § 240 II StGB Gewaltanwendung und Drohung gleichberechtigt nebeneinander; die Rechtswidrigkeit ist bei beiden gleichermaßen über das Verwerflichkeitsurteil relativierbar.²

-
- 1) Dies verkennt Brendle (Brendle in "Lärm als körperliche Einwirkung - Gewaltbegriff und Einheit der Rechtsordnung" in NJW 1983, 727), wenn er behauptet, die Nötigung durch zielgerichtete Lärmeinwirkung erfülle alle Bedingungen des herkömmlichen Gewaltbegriffs. Die Definition des BimschG von Geräuschentwicklungen als jede vom menschlichen Gehör wahrnehmbare Schallentwicklung auch unterhalb der Schädigungsgrenze, die er zur Stützung dieser These heranzieht, gibt nichts her für eine Abgrenzung, welche Geräuschentwicklung als Körperereinwirkung nun strafbar sein soll und welche nicht. Allein die Bewertung einer Geräuschimmission als "massiv" stellt für sich allein keine Abgrenzung dar. Köhler kritisiert daher obige BGH-Entscheidung zu Recht (Köhler "Vorlesungsstörung als Gewaltnötigung?" in NJW 1983, 10) und wendet sich gegen die Einstellung von Brendle (in NJW 1983, 1595)
- 2) so auch Eilsberger "Die Kölner Straßenbahnblockade - BGH NJW 1969, 1772" in JUS 1970, 164 hier: S. 167; ebenso AG Münster Beschluß vom

Welche Gegenbewegungen zur Ausweitung des Gewaltbegriffs sich bilden, wurde bereits dargestellt.¹ Es wird dabei in erster Linie versucht, die körperliche Einwirkung sowie die Kraftentfaltung wieder heranzuziehen und diese Begriffe hierbei enger zu fassen.

26. 10. 1984 - 13 Ds 46 Js 254/83 in NJW 1985, 213
Davon geht offenbar auch Brohm aus. Er stellt dies nicht ausdrücklich fest, scheint es aber für selbstverständlich zu halten; vgl. Brohm "Demonstrationsfreiheit und Sitzblockaden" in JZ 1985, 501 (503)

- 1) vgl. dazu auch Eser in Schönke/Schröder Vorbemerkung zu §§ 234ff. Rdnr. 10
Krey in JUS 1974, 418ff.
Müller-Dietz in GA 1974, 33ff.
Wessels Strafrecht 31. Teilband 1 S. 41ff.
Wolter in NSTZ 1985, 193ff. und 245ff.
Bergmann "Das Unrecht der Nötigung" S. 123
Letzterer definiert Gewalt folgendermaßen:
"Gewalt ist jede unmittelbare Einwirkung auf den Körper einer Person oder einer Sache, die den Körper der Person oder Sache in seiner Substanz oder in einer Funktion beeinträchtigt oder das körperliche Wohlbefinden der Person mindert."

2. Teil

Einführung

Im deutschen Strafrecht werden die Sexualdelikte (§§ 174 - 184c StGB) heute als Verbrechen und Vergehen "gegen die sexuelle Selbstbestimmung" bezeichnet.¹ Diese Terminologie ist allerdings noch nicht sehr alt, früher nannte man diese Taten Delikte wider die Sittlichkeit. Die Abänderung zeigt, daß heute mehr Gewicht auf den Schutz der Sphäre des einzelnen gelegt wird, als daß es auf die Wahrung der Sittlichkeit im allgemeinen ankäme. Das soll nicht heißen, daß auf letztere kein Wert mehr gelegt wird, sondern nur, daß die Androhung von Strafe für eine bestimmte Handlung in erster Linie das Ziel hat, den sexuellen Freiraum des Individuums zu schützen. Der Gesetzgeber hat allerdings bei der Behandlung der "Sexualdelikte" nicht alle Straftaten zusammengefaßt, die auf einem sexuellen Motiv beruhen. So gehören z.B. die §§ 236, 237 StGB (Entführung mit bzw. gegen den Willen der Entführten, um sie zu außerehelichen sexuellen Handlungen zu bringen) zu den Straftaten gegen die persönliche Freiheit und der sogenannte Lustmord, also Tötung aus geschlechtlicher Erregung, zu den Delikten gegen das Leben.

Es soll im folgenden jedoch nur auf den Gewaltbegriff in den Sexualdelikten des 13. Abschnitts des StGB eingegangen werden, d.h. vor allem auf die §§ 177, 178 StGB, daneben noch auf § 181 StGB.

1) Sturm kritisiert diese Überschrift als zu eng. Sie decke allenfalls einen Teil, wenn auch vielleicht den wichtigsten Teil des Abschnittsinhalts. In JZ 1974, 1ff. (4)

Das Gesetz unterscheidet zwischen Vergewaltigung in § 177 StGB und sexueller Nötigung in § 178 StGB. Zwischen beiden Delikten "... besteht Gesetzeseinheit (sog. Spezialität), wenn die Unzuchtshandlung nur die Beischlafvollziehung vorbereiten und verwirklichen soll. Tateinheit kann vorliegen, wenn die Handlung aus mehreren Einzelbetätigungen besteht, von denen ein Teil nur den Tatbestand des § 177 StGB, ein anderer nur den des § 176 I Nr. 1¹ erfüllt." ² Denn die mit Mitteln der Gewalt verübte Notzucht schließt notwendig die gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen in sich. Der Tatbestand des § 177 StGB ist insofern gegenüber § 178 StGB der engere. Wenn beide Tatbestände verletzt sind, wird daher nur § 177 StGB angewendet, wenn sich die Handlung des Täters auf Vollziehung des Beischlafs richtete, und zwar auch dann, wenn es nur beim Versuch geblieben ist. Ein tateinheitliches Zusammentreffen von § 177 StGB und § 178 StGB ist daher nur in der Form möglich, daß das Vorgehen des Täters aus einer Reihe von Einzelbetätigungen besteht, von denen die eine nur § 177 StGB, eine andere nur § 178 StGB erfüllt.³ Tritt der Täter allerdings mit strafbefreiender Wirkung von dem Versuch einer Vergewaltigung zurück, so bleibt er auch dann wegen sexueller Nötigung strafbar, wenn die Nötigung ausschließlich der Vorbereitung des Beischlafs diene und deshalb bei Vollendung der Vergewaltigung eine Bestrafung wegen sexueller Nötigung wegen Ge-

1) heute § 178 StGB

2) BGHSt 1, 152f. (von 1951)

3) so Urteil des BGH vom 6. März 1951 - 1 StR 70/50 und RGSt 23, 225 (Urteil vom 25. August 1892)

setzeskonkurrenz entfiere.¹ Der Unterschied zwischen § 177 StGB und § 178 StGB besteht darin, daß bei § 177 StGB die Handlung des Täters auf Vollziehung des außerehelichen Beischlafs gerichtet sein muß und bei § 178 StGB diese Absicht fehlt. Zum Begriff des Beischlafs gehört laut Bundesgerichtshof² ein, wenn auch nur unvollständiges Eindringen des männlichen Gliedes in das weibliche Geschlechtsorgan.³ Die Handlung muß ihrer Art nach allgemein zur Zeugung geeignet sein. Wenn eine äußerliche Berührung der Geschlechtsteile stattgefunden hat, sei das nicht der Fall.

Es stellt sich hier die Frage, ob sich § 177 StGB dadurch von § 178 StGB unterscheidet, daß bei Notzucht die Strafdrohung jedenfalls auch der Verhinderung unerwünschter Zeugung dient. Da es sich bei der Vergewaltigung nicht um ein Gefährdungsdelikt handelt, ist diese Frage zu verneinen. Eine Vergewaltigung bleibt ja auch eine solche, wenn der Täter zeugungsunfähig ist. Die Begründung des BGH weist darauf hin, daß es stärker tabuisiert ist, eine Frau zu vergewaltigen, als sie zu anderen sexuellen Handlungen zu zwingen, auch wenn durch solche Handlungen, etwa den Analverkehr, das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Frau in ähnlich schwerwiegender Weise verletzt sein kann.

1) vgl. OLG Düsseldorf Urteil vom 16.12.1982
Az 5 Ss 487/82 aus JURIS - Datei Dokument Nr.
421038 S.1

2) Urteil vom 3. 10. 1972 1 StR 407/72 zitiert in
MDR 1973, 17

3) vgl. zu dem Problem Schapira "Die Rechtsprechung
zur Vergewaltigung" in KJ 1977, 221 (230); sie

Notzucht beschreibt also einen durch das Merkmal des Beischlafs qualifizierten Fall der sexuellen Nötigung.¹ Eine Wahlfeststellung zwischen Vergewaltigung und sexueller Nötigung ist daher unzulässig. Insoweit gilt der Grundsatz in dubio pro reo.²

Im folgenden soll nun näher auf die §§ 177, 178 StGB eingegangen werden und insbesondere untersucht werden, wie in Literatur und Rechtsprechung die Gewalt definiert wird, die erforderlich ist, um einen Widerstand des Opfers gegen eine von ihm unerwünschte sexuelle Handlung zu brechen.

ist der Meinung, daß die gesellschaftlich unerwünschte Folge einer Zeugung der einzige Grund für die Unterscheidung von sexueller Nötigung und Notzucht ist. Sie hält daher eine Differenzierung für überflüssig, wenn es in den genannten Delikten tatsächlich um das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Frau ginge. (was sie offenbar bezweifelt)

Mit dieser Ansicht geht Schapira zu weit. Eine Vergewaltigung ist jedenfalls ein besonders schwerer Fall sexueller Nötigung, er verletzt das stärkste Tabu und ist daher auch mit höherer Strafe bedroht als sonst die sexuelle Nötigung.

- 1) so Lackner/Dreher/Maassen StGB 15. Aufl.
§ 177 Anm. 1
- 2) vgl. BGHSt 11, 100 (Urteil vom 7.11.1957) und
Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 177 Rdnr. 11

1.) Der Gewaltbegriff in § 177 StGB

Im römischen Recht wurde die Notzucht als stuprum violentum beim crimen vis erfaßt, die meisten der heute als kriminell betrachteten Verhaltensweisen waren damals jedoch dem Privatstrafrecht zugeordnet.¹ Das bedeutet, daß die sittlichen Verpflichtungen zunächst durch die Hauszucht mit ihren bis zu schwerster Strafe gehenden Befugnissen gewahrt wurden.²

Im germanisch-deutschen Recht bildete schon früh der gewaltsame außereheliche Beischlaf das besondere Verbrechen der N o t n u n f t oder N o t z u c h t. Konnte es zunächst auch an Dirnen begangen werden, so wurde es von der Constitutio Criminalis Carolina (1532 n. Chr.) in Art. 119 als Raub gefaßt, begangen am höchsten Gut einer unverleumdeten Frau, an ihrer Ehre, außerehelich nicht geschlechtlich gebraucht worden zu sein.³

Das kanonische Recht ging weiter. In ihm war die Ehe die allein erlaubte, von Gott selbst ausschließ-lich eingesetzte Form des geschlechtlichen Zusammenlebens. Jeder außereheliche Beischlaf erschien daher als strafbare Handlung. Das weltliche Strafrecht ist diesem Standpunkt aber nicht gefolgt.⁴

1) vgl. Simson/Geerds "Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht" S. 368

2) Mommsen gibt eine genaue Aufstellung über adulterium und stuprum als Verletzung der Keuschheit der Frau in: "Römisches Strafrecht" S. 688 - 699

3) vgl. Binding "Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts" BT Bd. 1 S. 200

4) derselbe a.a.O. S. 195

Die Straftaten gegen die Sittlichkeit in der ursprünglichen Fassung des 13. Abschnitts des StGB waren im Vergleich zu anderen Strafgesetzbüchern jener Zeit eher zurückhaltend gefaßt. Spätere Novellierungen¹ und extrem weite Auslegung mancher Tatbestände durch die Rechtsprechung setzten eine Reformbewegung in Gang, die schließlich am 23.11.1973 zu einer Umgestaltung des 13. Abschnitts des StGB führte.²

Im heutigen § 177 StGB wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft, wer eine Frau mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum außerehelichen Beischlaf mit ihm oder einem Dritten nötigt. Dabei kommt die Gewalt als Nötigungsmittel häufiger vor als die Drohung, sie ist das für diese Delikte typische Tatmittel.³ Gewalt wird dabei als "jede als körperlicher Zwang empfundene Einwirkung zur Ausschaltung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes"⁴ definiert. Andere verweisen, um die für die §§ 177, 178 StGB erforderliche Gewalt zu definieren, einfach auf die Definition der Gewalt bei § 234 StGB⁵ oder bei

1) insbesondere die sog. lex Heinze vom 25.6.1900: Einführung der §§ 181a, 184a; Änderung der §§ 180, 181, 184 alter Fassung

2) vgl. Blei Strafrecht BT 12. Aufl. S. 143f.

3) Teufert hält in 70 - 90 % aller Fälle Gewalt für gegeben, Groß/Geerds schätzen ihn auf 75 - 90 %.
vgl. Teufert "Notzucht und sexuelle Nötigung" S. 86 und Groß/Geerds Handbuch der Kriminalistik Bd. I 10. Aufl. S. 338

4) so Preisendanz StGB 30. Aufl. § 177 Anm. 5

5) so z.B. Schönke/Schröder 20. Aufl. § 177 Anm. 4

§ 240 StGB.¹ Nur hinsichtlich einiger Sonderaspekte werden Differenzierungen gemacht. So will Lenckner² nur Gewalt gegen eine Person als Gewalt im Sinn des § 177 StGB gelten lassen, nicht jedoch Übelszufügungen, die sich als Gewalt gegen Sachen äußern. Diese Einschränkung begründet Lenckner damit, daß die Gewalt hier zusammen mit der qualifizierten Drohung genannt sei.³ Diese Argumentation aber überzeugt nicht aus folgendem Grund: Das Gesetz nennt bei Raub (§ 249 StGB) als Nötigungsmittel "Gewalt gegen eine Person" und "Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben".⁴ Wenn schon die Gegenüberstellung mit der spezialisierten Drohung die Gewalt auf solche gegen die Person beschränken würde, dann wäre der ausdrückliche Hinweis im Gesetz eigentlich überflüssig. Deshalb läßt sich nicht aus der bloßen Verbindung von Gewalt und qualifizierter Drohung eine Beschränkung ersterer auf Gewalt gegen die Person herleiten. Anderer Ansicht zu diesem Punkt ist Knodel.⁵ Er will zwar Gewalt gegen Sachen in der Regel nicht ausreichen lassen, um § 177 StGB als gegeben anzunehmen,

-
- 1) vgl. Lackner/Dreher/Maassen 15. Aufl. § 177 Anm. 4 v. Heintschel-Heinegg "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 290
 - 2) in Schönke/Schröder § 177 StGB Rdnr. 4; so auch Hanack in "Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?" Gutachten A zum 47. Deutschen Juristentag S. 43 Rdnr. 46
 - 3) ebenso argumentiert Wolter in "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" NStZ 1985, S. 193ff. und 245ff. hier S. 198
 - 4) ebenso in § 255 StGB
 - 5) vgl. Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 160

in gewissen, besonders gelagerten Fällen könne jedoch Gewalt im Sinn der Sittlichkeitsverbrechen auch durch Zufügung solcher Übel begangen werden, die nicht in einer Einwirkung auf den Körper einer Person bestehen. Daß Gewalt gegen Sachen in der Regel für die für § 177 StGB zu fordernde Gewalt nicht ausreiche, ergebe sich daraus, daß die Gewalt ja geeignet sein müsse, den Widerstand des Opfers gegen das Ansinnen des Täters zu überwinden. "Dem Ansinnen, einen Teil dessen preiszugeben, was zum Kern der eigenen Persönlichkeit gehört, wird das Opfer von vorneherein einen größeren Widerstand entgegensetzen, als dem Ansinnen, weniger wichtige Lebensinteressen aufzugeben. Deshalb müssen bei den Sittlichkeitsverbrechen schwerere Nachteile zugefügt werden, damit sie geeignet sind, den Widerstand des Opfers zu überwinden als bei einer Nötigung zu einem weniger einschneidenden Verhalten."¹ Damit gehört Knodel zu denen, die deutlich erkennen und dies auch ausdrücklich feststellen, daß der Gewaltbegriff bei den §§ 177, 178 StGB enger zu fassen ist als bei anderen Nötigungsdelikten. Der Grund dafür liegt darin, daß es hier um besonders wichtige Rechtsgüter geht, bei denen es dem einzelnen zugemutet werden kann, ein gewisses Maß an Selbstbehauptung und Widerstand zu entwickeln, bevor er vor der Gewalt des Täters kapituliert. Teufert² verlangt für die Gewalt bei den §§ 177, 178 StGB ein unmittelbar körperlich spürbares Einwirken. Sie

1) vgl. Knodel a.a.O. S.160

2) Teufert "Notzucht und sexuelle Nötigung"
S. 39

begründet diese Auffassung nicht genauer, sondern weist nur darauf hin, daß ein Gewaltbegriff, der sich nur an der Zwangswirkung orientiert, zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde.

Helmken¹ verlangt die Überwindung eines physischen Widerstandes der Frau und will die Angst des Opfers vor Nachteilen nicht genügen lassen.

Auch Wolter will den Gewaltbegriff enger fassen, worauf er im Hinblick auf die Sexualdelikte hinweist.² diesen so entwickelten Gewaltbegriff will er aber dann generell im ganzen Strafrecht gelten lassen.

Weis stellt fest, daß allein ein "Nein" der Frau nicht genügt, um Vergewaltigung anzunehmen. Es müsse körperlicher Widerstand hinzukommen, und demgemäß auch physischer Kraftaufwand des Täters, um einen solchen Widerstand zu überwinden.³ Er befindet sich mit dieser Meinung in Übereinstimmung mit dem BGH, der 1955 entschieden hatte, daß verbale Abwehr der Frau für sich allein noch nicht ausreiche.⁴

-
- 1) Helmken "Vergewaltigung in der Ehe" S. 52
Der Autor befaßt sich an der angegebenen Stelle nicht ausdrücklich mit dem Gewaltbegriff des § 177 StGB, es geht dort nur allgemein um die Voraussetzungen einer Vergewaltigung. Allerdings läßt sich aus den Ausführungen entnehmen, daß für das Vorliegen von Gewalt die Überwindung eines körperlichen Widerstandes der Frau gefordert wird.
 - 2) Wolter "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" in NSTZ 1985, 193ff. und 245ff.; hier S. 251
 - 3) Weis "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 78, 79
 - 4) BGH in GA 1956, 317(318) Urteil vom 13.10. 1955
anders aber BGH 5 StR 430/54 vom 30.11.1954
vgl. auch Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 177 Anm.1

Übereinstimmend mit der Definition des Gewaltbegriffs bei § 234 bzw. § 240 StGB muß die Gewalt der Überwindung eines Widerstandes dienen. Das bedeutet, daß die Einwilligung der Frau den Tatbestand entfallen läßt, weil dann mangels Widerstand keine Gewalt im Sinn des Strafrechts mehr vorliegt. Der entgegenstehende Wille der Frau muß beim Beischlaf noch fortbestehen¹ bis zu dessen Vollendung², jedoch nicht notwendig bis zu dessen Beendigung.¹

Hier taucht das Problem der vis haud ingrata auf. Liegt sie vor, ist also der Frau die Gewalt gar nicht unerwünscht, so scheidet § 177 StGB aus, da die Frau ja mit der Handlung des Täters einverstanden ist.³

Wenn sich die Frau nur sträubt, um den Täter zu verstärkter Gewaltanwendung zu veranlassen, ist diese nicht tatbestandsmäßig im Sinn des § 177 StGB.⁴

Ob und inwieweit die sogenannte vis haud ingrata bei der Behandlung der Notzucht eine Rolle spielt, darauf soll später noch genauer eingegangen werden.

Ein Einverständnis der Frau und damit das Entfallen von Gewalt soll auch dann anzunehmen sein, wenn die Frau durch die Gewalt lediglich in eine Lage verbracht werden soll, in der sie ohne Nachwirkung der Gewalt in den Geschlechtsverkehr einwilligt.⁵ Ebenso entfällt

1) vgl. BGH NJW 1965, 1284;
auch Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 177 Rdnr. 3
und 5

2) BGH Urteil vom 18.12. 1952 3 StR 50/52

3) so Lackner/Dreher/Maassen § 177 StGB Anm.3
Lenckner in Schönke/Schröder § 177 StGB Rdnr. 8

4) so auch Knodel a.a.O. S. 90f.

5) vgl. StGB LK Mösl zu § 177 Rdnr. 3 und
BGH in GA 1968,85

vollendete Notzucht dann, wenn die Frau durch gewaltsame unzüchtige Handlungen schließlich so erregt wird, daß sie sich freiwillig dem Täter hingibt.¹ Anderer Ansicht hierzu ist Hanack: Er will ein Einverständnis des Opfers dann nicht berücksichtigen, wenn es dadurch erreicht wird, daß das Opfer durch Gewalteinwirkung erregt wird.²

Der mit Gewalt vorgenommene Beischlaf entfällt allerdings nicht dann, wenn die Frau weiteren Widerstand deshalb aufgibt, weil sie seine Sinnlosigkeit erkennt und wenn sie den Beischlaf in der Folge nur duldet.³

Die einmal gegebene Einwilligung der Frau ist auch kein Freibrief für jede folgende Gewaltanwendung und sexuelle Handlung, sondern sie ist jederzeit widerruflich.⁴ Jedoch wird die anfängliche Einwilligung der Frau auf dem Gebiet der Beweiswürdigung für die Tatfrage von Bedeutung sein, ob der Täter an das Fortbestehen einer solchen Einwilligung geglaubt und die spätere Gegenwehr nur für eine scheinbare gehalten hat. Dann würde es am Vorsatz fehlen. Im Ergebnis bedeutet das, daß schon außergewöhnliche Umstände vorliegen müssen, daß die Frau glaubhaft machen kann, daß sich der Mann bewußt war, daß sie nun tatsächlich mit der Fortsetzung des Beischlafs nicht mehr einver-

-
- 1) so argumentiert/der BGH in NJW 1965, 1284
Auch für versuchte Notzucht bleibt dann kein Raum, wenn die Frau in den Beischlaf eingewilligt hat. Ihr Einverständnis läßt den Tatbestand entfallen, unabhängig davon, ob der Täter auch ohne ein solches den Geschlechtsverkehr ausgeübt hätte.
 - 2) Ein solches Einverständnis komme "aus unkontrollierten Quellen eines sonst beherrschten Triblebens" und solle daher "zum Schutz der Frau vor den u.U. verheerenden Wirkungen einer gegenteiligen richterlichen Entscheidung" als unbeachtlich behandelt werden. Vgl. Hanack "Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?" S. 48 Rdnr. 56
 - 3) vgl. Schäfer Anm. 4 zu § 177 StGB in Dalcke 37. Aufl. Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 177 Rdnr. 3
 - 4) vgl. BGH Urteil vom 5.9.1967 in MDR 1968, 16

standen war.

Gewalt im Sinn des § 177 StGB ist auch die Anwendung betäubender Mittel und Narkotika, um einen Widerstand zu verhindern oder zu überwinden,¹ ebenso Hypnose. Auf jeden Fall liegt Gewalt vor, wenn die Frau ohne ihr Einverständnis betäubt wird, es kann aber auch Gewalt vorliegen, wenn die Frau aufgrund einer Täuschung zwar mit der Narkose, aber nicht mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden war.² Dieser Meinung ist Maurach.³ Anderer Ansicht zu letzterem Problem ist Lenckner.⁴ Gewalt soll dann entfallen, wenn die Frau, sei es aufgrund einer Täuschung über die wahren Absichten des Täters, mit der Anwendung betäubender Mittel einverstanden war. Mißbraucht der Täter die Frau in bewußtlosem Zustand, so sei § 179 StGB einschlägig. Es ist allerdings fraglich, ob es gerechtfertigt ist, Fälle, in denen die Frau unter einem Vorwand betäubt wurde und mit der Narkose einverstanden war, anders zu behandeln als solche, wo der Frau

-
- 1) BGHSt 1,145 (von 1951) zu § 249 StGB; BGH JR 1959, 345; BGHSt 14, 81 (Urteil vom 15. Januar 1960) für den damaligen § 176 Nr. 1 (heute § 178 StGB)
 - 2) vgl. Mösl LK 9. Aufl. § 177 Rdnr. 3
Keine Gewalt ist es jedoch, wenn die Bewußtlosigkeit des Opfers nur zum außerehelichen Beischlaf ausgenutzt wird. Dann liegt nur der Tatbestand des § 179 StGB vor.
vgl. dazu Meyer-Gerhards "Sexueller Mißbrauch, Entführung und Freiheitsberaubung bei Bewußtlosigkeit des Opfers - BGHSt 25, 237" in JUS 1974, 566ff.
 - 3) vgl. Maurach "Deliktscharakter und Auslegung der Notzuchtsbestimmung des § 177 StGB" in NJW 1961, 1050f.
 - 4) in Schönke/Schröder § 177 Rdnr. 5; auch Horn in SK StGB § 178 Rdnr. 11 und BGHSt 14, 81f.(82) von 1960

das Narkotikum ohne ihr Wissen beigebracht wurde, etwa indem es in ein Getränk gemischt wurde. Gegen eine solche Differenzierung spricht die frühere Fassung des § 177 StGB. Sie lautete: "Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft,...wer eine Frau zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zweck in einen willenslosen Zustand versetzt hat."

Infolge der Ausweitung des Gewaltbegriffs fiel Betäubung schließlich ohnehin unter Gewalt. Das heimliche Beibringen eines Narkotikums ohne Willen des Opfers wird deshalb als Gewalt angesehen, weil es dem Opfer keine Möglichkeit gibt, sich gegen das Versetzen in einen willen- und bewußtlosen Zustand zur Wehr zu setzen oder sich überhaupt hierüber eine Meinung zu bilden.¹ Anders liegt es, wenn das Opfer, wenn auch aufgrund falscher Voraussetzungen, in die Betäubung einwilligt. Dann fällt es nicht unter den Gewaltbegriff, wenn der Täter das Opfer betäubt, weil dieser mit List vorgeht. Denn List und Gewalt schließen sich gegenseitig aus; sie stehen in einem Verhältnis der Alternativität zueinander. Das Tatmittel Gewalt ist nicht schon durch die unlautere Absicht des Täters gegeben.²

-
- 1) Vgl. Hanack "Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?" Rdnr. 50 S.44
 - 2) so auch Hanack a.a.O. Rdnr. 48;
a.A. z.B. Horn in SK StGB § 179 Rdnr. 2; nach Horn soll es keinen Unterschied machen, ob der Täter nur den Zustand der Widerstandslosigkeit ausnutzt oder das Opfer zu diesem Zweck erst in einen solchen Zustand verbringt.
ebenso Lenckner in Schönke/ Schröder § 177 Rdnr. 5

Auch Einsperren¹ oder Verbringen des Opfers gegen seinen Willen an einen entlegenen Ort sind ausreichend, um Gewalt zu bejahen, wenn sie dem Opfer zumutbare Fluchtwege abschneiden und ihm weiteren äußeren Widerstand als sinnlos erscheinen lassen.² Allerdings schränkt die Rechtsprechung hier ein:³

" Das bloße Fahren zu einer abgelegenen Stelle, an der die mitgeführte Frau Hilfe nicht erwarten kann, ist nicht ohne weiteres Gewaltanwendung im Sinn des § 177 StGB. Nicht in jeglichem Einschließen oder ähnlicher Beschränkung der Bewegungsfreiheit einer Frau in der Absicht, mit ihr geschlechtlich zu verkehren, liegt bereits Anwendung von Gewalt im Sinne dieser Strafvorschrift."

Begründet wird diese Einschränkung vom BGH damit, daß bei § 177 StGB über das bloße Einschließen hinaus auch auf das körperliche Wohlbefinden der Frau nachhaltig eingewirkt werden müsse, um deren Widerstand gegen den Beischlaf zu brechen. Im Ergebnis entfernt sich der BGH bereits in dieser Entscheidung von einem allgemein im ganzen Strafrecht gültigen Gewaltbegriff, da anders als mit dem Hinweis auf das beeinträchtigte Rechtsgut und dessen besonderer Wertigkeit die Abweichung zu anderen Entscheidungen⁴ nicht zu erklären ist. Daß nicht jedes Verbringen an einen entlegenen Ort für § 177 StGB ausreichen kann, ergibt sich auch aus dem

1) vgl. in GA 1981, 168

2) so Lackner/Dreher/Maassen § 177 Anm. 4

3) BGH Urteil vom 1.7.1981 - 3 StR 151/81 in MDR 1981 S. 857
anders BGH in GA 1965, 57

4) vgl. RGSt 13, 49 (Urteil vom 30. Oktober 1885)
RGSt 27, 405f. (von 1895); RGSt 73, 343 (345) von 1939

Verhältnis von § 177 StGB und § 237 StGB. Letztere Vorschrift stellt die Entführung, namentlich das Verbringen der Frau mit einem Fahrzeug an einen anderen Ort dann unter Strafe, wenn der Täter die dadurch entstandene hilflose Lage für außereheliche sexuelle Handlungen ausnutzt. Die Frau muß durch die Entführung dem ungehemmten Einfluß des Täters unterworfen sein.¹ Würde bereits jedes Verbringen des Opfers an einen entlegenen Ort, an dem die Frau dem Täter ausgeliefert ist, für Gewalt im Sinn der §§ 177, 178 StGB ausreichen, so wäre § 237 StGB überflüssig.

Die Gewalt muß der Überwindung des Widerstandes des Opfers dienen und zu diesem Zweck eingesetzt worden sein. Sie muß für die Duldung des Beischlafs kausal gewesen sein.² Früher wurde deshalb gefordert, daß die Gewaltanwendung der sexuellen Handlung vorausgehen müsse.³ Diese Ansicht wurde aber vom BGH⁴ zu Recht aufgegeben. Die Gewalt muß Mittel zur Überwindung eines tatsächlich geleisteten oder erwarteten Widerstandes sein; fallen Gewaltanwendung und unzüchtige Handlung zusammen und dient die Gewalt nur und ausschließlich der Lustbefriedigung des Täters, so entfällt § 177 StGB.

Die Gewalt kann sich bei § 177 StGB auch unmittelbar

1) so BGHSt 24, 90 (Urteil vom 27. Januar 1971)

2) Lenckner in Schönke/Schröder 20. Aufl. § 177 StGB Rdnr. 8

3) so RGSt 63, 227 (Urteil vom 17. Juni 1929)
RGSt 77, 81 (Urteil vom 4. Juni 1943)

4) in BGHSt 17, 1ff. ;hier S. 5 (Urteil vom 7. November 1961)

gegen eine der Frau nahestehende Person richten.¹ Es muß sich dann um eine sogenannte Sympathieperson handeln,² also etwa um Angehörige wie Ehemann oder Kinder.³ Anderer Ansicht nach soll die unmittelbare körperliche Einwirkung auf jede andere Person genügen, wenn davon eine Zwangswirkung auf das Tatopfer ausgeht.⁴

Die Vergewaltigung kann auch in der Weise verübt werden, daß ein Täter Gewalt anwendet, während ein anderer unter bewußter Ausnutzung der Situation den Beischlaf mit dem Opfer vollzieht.⁵ Dann ist auch beim Dritten der volle Tatbestand des § 177 StGB gegeben, er muß sich die Gewalt des einen Täters zurechnen lassen. Eine solche Zurechnung kommt dann in Frage, wenn der Dritte den anderen zur Gewalt aufgefordert hat, wenn er sie im Augenblick der Anwendung gebilligt oder den anderen bei seinem Vorgehen mindestens psychologisch unterstützt hat.⁶

1) so Lenckner in Schönke/Schröder § 177 Rdnr. 4

2) vgl. Preisendanz StGB § 177 Anm. 5b
und § 239 a Anm. VI 2b

3) vgl. ebenso Lackner StGB § 177 Anm. 4

4) so Wolter in NSTZ 1985, 251

5) vgl. zuletzt BGH Urteil vom 10.10. 1984 3 StR
355/84 in NSTZ 1985 71f.

6) zu letzterem BGH bei Dallinger in MDR 1971, 545
vgl. auch Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl § 177 Rdnr. 6

II.) Der Gewaltbegriff in § 178 StGB

§ 178 StGB bedroht denjenigen mit Strafe, der einen anderen mit Gewalt nötigt, sexuelle Kontakte zu dulden. Ziel der Vorschrift ist es, die freie Selbstbestimmung über das eigene Geschlechtsleben vor gravierenden Nötigungshandlungen zu schützen.¹ Der heutige § 178 StGB steht für den früheren Tatbestand des § 176 I Nr. 1 StGB. Gegenüber diesem ist § 178 StGB das mildere Gesetz, weil er die Annahme eines minder schweren Falls ermöglicht und dafür eine Untergrenze von drei Monaten Freiheitsstrafe vorsieht.² Der frühere § 176 I Nr. 1 StGB enthielt das Merkmal der Vornahme unzuchtiger Handlungen mit Gewalt, während der jetzige § 178 StGB auf die Nötigung mit Gewalt zur Duldung sexueller Handlungen abstellt. Damit ist trotz der Änderung des Wortlauts keine Änderung des bisherigen Rechts eingetreten, die sich zugunsten des Täters auswirken kann. Der Begriff der Nötigung mit Gewalt umfaßt nicht nur den Fall, in dem Gewalt angewendet wurde, um einen Willensentschluß des Opfers herbeizuführen, sondern erst recht auch das Vergehen des Täters, der mit Gewalt unmittelbar zum Ziel kommen will.³ Wie bereits in der Einführung zu diesem Kapitel erwähnt wurde, unterscheiden sich § 177 StGB und § 178 StGB dadurch, daß § 177 StGB eine durch den Beischlaf qualifizierte sexuelle Nötigung ist. Hinsichtlich des

1) vgl. Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages BT-Drucksache VI/3521 S. 40

2) vgl. BGH MDR 1974, 366

3) ebenda

geschützten Rechtsguts geht es aber in beiden Fällen um die freie sexuelle Selbstbestimmung. Im Unterschied zu § 177 StGB können Opfer der sexuellen Nötigung aber auch Männer sein.

Der Gewaltbegriff wird wie bei der Notzucht definiert: Gewalt ist auch hier die als körperlicher Zwang empfundene Einwirkung zur Überwindung eines Widerstandes.¹

Laut BGH soll auch die Anwendung von Kraft erforderlich sein, um Gewalt zu bejahen.² Das Merkmal der Gewalt sei in Fällen psychischer Zwangswirkung nur gegeben, wenn sie durch physische Kraftentfaltung verursacht worden sei.³

Die Gewalt muß das Mittel sein, um die Duldung oder Vornahme der sexuellen Handlung zu erzwingen.⁴ Es muß daher zwischen dem Einsatz des Nötigungsmittels und dem vom Täter verfolgten Handlungsziel der sexuellen Nötigung eine f i n a l e Verknüpfung bestehen.⁵

1) Preisendanz StGD 30. Aufl.

§ 177 Anm. 5 und § 178 Anm. 5

Lenckner in Schönke/Schröder 20. Aufl. verweist bei § 178 StGB zum Gewaltbegriff ebenso wie bei § 177 StGB auf die Definition vor §§ 234ff. (Randnr. 6ff. und 20ff.), daneben auf § 177 StGB Rdnr. 3ff. auch Lackner StGB 15. Aufl. verweist auf § 177 Anm. 4a

ebenso Dreher/Tröndle 41. Aufl. StGB § 178 Rdnr. 7

2) BGHSt 17,1 (3) von 1961; in diesem Fall lag die Kraftanstrengung des Täters in dem Bemühen, dem Opfer, einem 16jährigen Mädchen, die Schenkel auseinanderzudrücken.

3) so BGH in NStZ 1981, 218

4) LG Saarbrücken NStZ 1981, 222

5) BGH in JZ 1984, 587

Es genügt nicht, wenn der Täter eine mit anderer Zielrichtung oder ohne ein bestimmtes Motiv durch Nötigung geschaffene Zwangslage zur Tatbegehung ausnützt, ohne daß eine andauernde Zwangsausübung vorliegt.¹ Darin soll dann allenfalls Drohung mit der Fortsetzung der Gewaltausübung liegen.

Die Gewalt muß geeignet sein, den Widerstand des Opfers gegen das Vorhaben des Täters zu beseitigen.² Dieses Vorhaben muß eine sexuelle Handlung sein. Dazu hat der Gesetzgeber in § 184 c StGB bestimmt, daß als sexuelle Handlungen nur solche aufzufassen sind, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind. Das bedeutet, daß nicht jede unbedeutende Berührung oder handgreifliche Zudringlichkeit eine unzüchtige Handlung darstellt, selbst wenn sie subjektiv auf Sinnenslust beruht.³ Da vom Opfer gegen ein solches Ansinnen von einiger Erheblichkeit im Hinblick auf die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung auch ein größerer Widerstand erwartet werden kann, muß folglich auch die Gewalt, also die körperliche Zwangswirkung erheblich sein, um geeignet zu sein, diesen Widerstand des Opfers zu brechen.⁴ Wird durch die Gewalteinwirkung des Täters die Bewußtlosigkeit des Opfers herbeigeführt, so setzt der Begriff "Duldung außerehelicher sexueller Handlungen"

1) vgl. BGH MDR 1982, 810f.

2) Knodel a.a.O. S. 160

3) BGHSt 2, 163 (167) Urteil vom 29. Februar 1952

4) Knodel a.a.O. S. 161; er erkennt also und spricht es hier deutlich aus, daß die Definition der Gewalt immer auch im Zusammenhang mit dem jeweils verletzten Rechtsgut gesehen werden muß.

im Sinn des § 178 I StGB nicht voraus, daß das Opfer die sexuellen Handlungen bewußt hinnimmt.¹ In dem angesprochenen Fall ging es darum, daß der Täter ein Mädchen würgte bis zur Bewußtlosigkeit, um sich dann entsprechend vorgefaßter Absicht an ihm zu vergehen. Wenn Gewalt auch das Betäuben des Opfers umfaßt, so erscheint es wenig plausibel, wegen der eingetretenen Bewußtlosigkeit des Opfers die Duldung der sexuellen Handlung deshalb als gegeben zu erachten, weil sie nun nicht mehr auf einer bewußten Entscheidung des Opfers beruhe.²

Da § 178 StGB voraussetzt, daß der Täter gerade mittels der Gewalt den entgegenstehenden Willen des Opfers zu beeinflussen oder dessen Betätigung zu verhindern sucht, fällt die überraschende Vornahme unzüchtiger Handlungen nicht unter § 178 StGB.³ Wird die unzüchtige Handlung so schnell vorgenommen, daß das Opfer einen Abwehrwillen gar nicht mehr bilden konnte, so fehlt es an der Gewalt im Sinn des § 178 StGB.⁴ Dies soll auch dann der Fall sein, der Tatbestand des § 178 StGB also nicht vorliegen, wenn der Täter zusätzlich Gewalt anwendet.⁵ In der genannten Entschei-

1) NJW 1978, 1868

2) so aber Dreher/Tröndle Kommentar zum StGB 41. Aufl. Rdnr. 4; es soll dann wohl § 179 StGB einschlägig sein; das ist zum sonst vertretenen Gewaltbegriff inkonsequent, (vgl. § 177 Rdnr. 3) wo als Gewalt schon die Anwendung betäubender Mittel ohne die Einwilligung der Frau angesehen wird.

3) vgl. Knodel a.a.O. S. 87

4) so Schönke/Schröder StGB 20. Aufl. § 178 Rdnr. 3
Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 178 Rdnr. 7
Schmitt JUS 1970, 185

5) BGH Urteil vom 2.6.1982 - 2 StR 669/81 in
NJW 1982, 2264

dung ging es um den Sachverhalt, daß der Täter sich jeweils zu Fuß oder mit dem Fahrrad einer einzelnen Fußgängerin näherte, um der betreffenden Frau mit einem spitzen Gegenstand in den Unterleib, auf das Gesäß oder die Brust zu schlagen. Meist blieb es bei einem Schlag, die Frauen erlitten dabei Ritz- und Stichwunden. Der Täter hatte jeweils das Ziel verfolgt, sich durch die gegen die Genitalsphäre der Frauen gerichtete körperliche Mißhandlung sexuellen Lustgewinn zu verschaffen. § 178 StGB wurde hier deshalb abgelehnt, weil die Gewalt nicht das Mittel war, um den sexuellen Kontakt zu erzwingen, sondern in der Anwendung der Gewalt bereits die sexuelle Handlung lag, ohne daß dadurch irgendein Zwang auf die Opfer ausgeübt werden sollte oder deren Widerstand gebrochen werden sollte. "An dem erwähnten Ergebnis ändert es nichts, wenn man den bei den Betroffenen ständig vorhandenen Willen in Betracht zieht, von jeglichem sexuellen Kontakt verschont zu bleiben, zu dem sie keine Bereitschaft haben erkennen lassen. Auch insoweit war die Gewalt nicht, wie die Vorschrift voraussetzt, das Mittel, das dem Angeklagten die sexuellen Handlungen ermöglicht hat."¹

1) BGH NJW 1982, 2264

Ähnlich liegt es beim sogenannten Handtaschenraub; wenn im blitzschnellen Ergreifen der Handtasche bereits die Wegnahme liegt, dann ist keine Gewalt mehr gegeben, da diese die Wegnahme ja erst ermöglichen soll.

vgl. Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 249 Rdnr.4
Knodel in JZ 1963, 701

Geilen in Jura 1979, 109

a.A. BGHSt 18, 329 Urteil vom 19. April 1963

Anders liegt die Sache, wenn das überfallene Opfer die Handtasche festhält, um die Wegnahme zu verhindern, der Täter sie aber dennoch wegreißt. vgl. dazu NJW 1955, 1404

Es ist also entgegen früherer Auffassung¹ nicht mehr erforderlich, daß die Gewaltanwendung der unzünftigen Handlung vorausgeht, sie kann mit dieser zusammentreffen, wenn sie dabei der Überwindung des Widerstandes des Opfers dient.² Eine andere Auffassung würde den Tatbestand der sexuellen Nötigung über Gebühr einschränken.

Die Nötigung zu einer sexuellen Handlung, die das Opfer an sich selbst vernehmen soll, ist nicht nach § 178 StGB, sondern nach § 240 StGB strafbar.³

Diese Differenzierung ergibt sich aus dem Wortlaut des § 178 StGB, der nur sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten am Opfer unter Strafe stellt.

1) RGSt 63, 227 (von 1929); RGSt 77, 81 (von 1943)

2) BGHSt 17,1 (5) von 1961;
Maurach Deutsches Strafrecht BT Teilband 1
6. Aufl. § 50 III Anm. A 1a

3) BGH in NStZ 1982,286

III.) Der Gewaltbegriff in § 181 StGB

§ 181 StGB schützt gegen die schwersten Formen der Rekrutierung von Menschen beiderlei Geschlechts für die Befriedigung sexueller Bedürfnisse Dritter.¹

Die Gewalt muß dazu eingesetzt werden, einen anderen zur Prostitution zu bringen (Nr. 1) oder ihn zu entführen, um ihn unter Ausnutzung der Hilflosigkeit, die mit einem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, zu sexuellen Handlungen zu bringen, die er an einem Dritten oder vor einem Dritten vornehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen lassen soll. (Nr.2)

Als deutscher Beitrag zu dem weltweiten Sanktionssystem, das der Bekämpfung des Menschenhandels dient,² soll

§ 181 StGB die völkerrechtliche Verpflichtung erfüllen, die mit Artikel 2 des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung des Mädchenhandels vom 4. Mai 1910³ und mit Artikel 3 der Internationalen Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. September 1921⁴ übernommen wurde. Diese Verpflichtung geht dahin, jeden zu bestrafen, der "um der Unzucht eines anderen Vorschub zu leisten, eine volljährige

-
- 1) Lackner 15. Aufl. StGB § 181 Anm. 1
 - 2) Schriftlicher Bericht des Bundestags-Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucksache VI 3521, S. 49
 - 3) RGBl. 1913, 31 (44); auch abgedruckt in: F.C. Schroeder "Reform des Sexualstrafrechts" (Aktuelle Dokumente) S. 66ff.
 - 4) RGBl. 1924 II 180 (202); vgl. auch die Bekanntmachung vom 19. Oktober 1972 BGRl. II 1489

Frau oder ein volljähriges Mädchen durch Täuschung oder mittels Gewalt, Drohung, Mißbrauch des Ansehens oder durch irgendein anderes Zwangsmittel zu unsittlichen Zwecken anwirbt, verschleppt oder entführt."¹

Da der heutige § 181 StGB als Nachfolgevorschrift der § 48 des Reichsgesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897, sowie des § 181 I Nr. 1 StGB in der vor dem 4. Strafrechtsreformgesetz geltenden Fassung² anzusehen ist, spricht sein Charakter für eine einengende Auslegung.³ "Dafür spricht weiter der

Zusammenhang mit den anderen in Nummer 1 mit Strafe bedrohten Begehungsweisen der Gewalt und der Drohung mit einem empfindlichen Übel. Auch die Ausgestaltung als Verbrechenstatbestand, der die gleiche Mindeststrafe wie die Notzucht alten Rechts⁴ und die gleiche Höchststrafe wie diese und die Vergewaltigung neuen Rechts (§ 177 StGB alter und neuer Fassung) vorsieht und der im Strafraumen mit der des Straftatbestandes gegen sexuelle Nötigung (§ 178 I, II StGB n.F.) übereinstimmt, drängt zu einengender Auslegung. Dasselbe gilt im Hinblick auf die Kennzeichnung des Tatbestandes als "Menschenhandel." ⁵

-
- 1) vgl. Protokolle des Bundestags-Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zum 4. StrRG S. 1644, 1733
 - 2) so Reg.-Entwurf eines 4. StrRG, Bundestagsdrucksache 489/70 S. 38; § 48 des Auswanderungsgesetzes bedrohte mit Strafe, wer eine Frau zu dem Zweck, sie der Prostitution zuzuführen, mittels arglistiger Verschweigung dieses Zwecks zur Auswanderung verleitete. § 181 I Nr. 1 a.F. bedrohte die Kuppelei mit schärferer Strafe, wenn, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet wurden.
 - 3) so BGHSt 27, 27 (29) Urteil vom 20. Oktober 1976
 - 4) Fassung vor 1973
 - 5) BGH a.a.O.

Ob sich diese einengende Auslegung auch auf das Maß der zu fordernden Gewalt auswirkt, ist in der Literatur häufig offengelassen, bzw. nicht erörtert.¹ Nach Schroeder² ist das "Der-Prostitution-Nachgehen" ein Dauerverhalten, zu dem mit Gewalt nicht gut genötigt werden kann. Dem wurde aber entgegengehalten,³ daß es genüge, wenn mit Gewalt die Aufnahme der Prostitution erzwungen werde, da dann bereits das Merkmal des "Der-Prostitution-Nachgehens" erfüllt sei.⁴

-
- 1) Lackner StGB 15. Aufl. § 181 Anm. 2a verweist zur Definition des Gewaltbegriffs auf § 240; auch Preisendanz StGB 30. Aufl. verweist auf die Definition in § 240 vgl. § 181 Anm. 3 ebenso Schönke/Schröder StGB 20. Aufl. § 181 Rdnr. 3 und Dreher/Tröndle 41. Aufl. § 181 Rdnr. 3
 - 2) Friedrich Christian Schroeder "Die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach dem Entwurf eines 4. StrRG" in ZRP 1971, 20
 - 3) vgl. Beratungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform, 6. Wahlperiode, S. 1739
 - 4) Bargon hält den ganzen § 181 StGB für überflüssig. Praktiken des "weißen Sklavenhandels" seien in Europa, wenn überhaupt, selten vorgekommen und man könne diese Verhaltensweisen mit anderen Straftatbeständen, etwa den §§ 234ff. StGB einfach und effektiv bekämpfen. aus: "Prostitution und Zuhälterei" S. 319, 320

3. Teil

Gegenüberstellung des Gewaltbegriffs im allgemeinen zu dem bei den Sexualdelikten.

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit der häufig anhand von § 240 StGB entwickelte, allgemein für das gesamte Strafrecht geltende Gewaltbegriff mit dem übereinstimmt, der in den §§ 177, 178 und § 181 StGB verwandt wird, und wo Unterschiede¹ auftreten.

I.) Gemeinsamkeiten

Eines haben alle Tatbestände, in denen mit Gewalt zu irgendetwas genötigt werden soll, gemeinsam: Das Opfer soll gezwungen werden, indem entweder der tatsächlich geleistete Widerstand überwunden oder aber die erwartete Gegenwehr von vorneherein ausgeschaltet werden soll. Das bedeutet, das Nötigungsmittel muß auch dazu geeignet sein, einen Widerstand des Opfers zu brechen. Es gibt zweifelsohne Zwangsmittel, die infolge ihrer Intensität in jedem sozialen Bereich und im Hinblick auf jedes betroffene Rechtsgut aus-

1) Wolter weist in seinem Beitrag "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" in NSTZ 1985, 193ff. und 245ff. darauf hin, daß bei § 177 StGB die Gewalt vom BGH eng definiert wird, während er sie bei der Nötigung ausweitet. Wolter will den Gegensatz dadurch lösen, daß er den Gewaltbegriff, der für § 177 StGB gilt, auch bei § 240 StGB anwendet und daher die Nötigung auch dort enger faßt.

reichen, den Angegriffenen im Sinn des Täters zu beeinflussen. Hierzu gehört die Verletzungsgewalt, das heißt, die konkrete Aggression gegen den Körper anderer Menschen unter Verletzung der physischen Integrität des Opfers.¹ Eine solche Verletzung stellt laut Keller² zivilisierte, vermittelte Verkehrsformen prinzipiell in Frage, indem sie die körperliche Unversehrtheit und damit die Respektierung des Betroffenen als eines anderen Menschen durchbricht, ihn in seiner Existenz negiert. Das unterscheidet sie vom Zwang. Meines Erachtens liegt der grundlegende Unterschied zwischen Zwang und Verletzungsgewalt nicht in der Negation des anderen Menschen als Individuum, sondern darin, daß der Zwang stets zielgerichtet ausgeübt wird, Verletzungsgewalt dagegen auch ohne ein solches Zweckmoment auftreten kann. Als Nötigungsmittel interessant wird letztere aber nur dann, wenn der Täter sie zur Erzielung eines Erfolges einsetzt, der über die Existenznegierung des anderen durch die stattgefundene Verletzung der Körperintegrität hinausgeht. Ein Schlag auf den Kopf kann aus schierer Wut ausgeführt werden, aus Rache oder zur Demonstration körperlicher Überlegenheit, er kann aber auch im Hinblick auf ein erstrebtes Verhalten des Angegriffenen erfolgen. Nur im zweiten Fall ist die Zwangswirkung gegeben, ist Verletzungsgewalt als Nötigungsmittel eingesetzt. Sie ist dann allerdings in der Regel von besonderer

1) so Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 20ff.

2) ebenda S. 24

Intensität bezüglich ihrer Zwangswirkung, eine generell untragbare Verhaltensweise.¹

Inwieweit dies auch von den heute im Übrigen unter den Gewaltbegriff gefaßten Nötigungsverhaltensweisen der Fall ist, soll im folgenden untersucht werden.

1) Keller a.a.O. S. 220

II.) Aufzeigen von Unterschieden

Wie gesehen wurde sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung der Gewaltbegriff erheblich ausgedehnt.¹ Dies gilt jedoch bezüglich der Straftatbestände der §§ 177, 178 StGB nur begrenzt.

Würde man den erweiterten Gewaltbegriff, der anhand von Nötigung und Raub entwickelt wurde, auch auf die Vergewaltigung und sexuelle Nötigung anwenden, so hätte dies zur Konsequenz, daß schon ein sehr geringes Maß an körperlicher Gewalt den Tatbestand erfüllen würde.²

Der sogenannte vergeistigte Gewaltbegriff, bei dem es nur noch auf die Zwangswirkung³ ankommen soll, bzw. die Zufügung eines empfindlichen Übels genügen soll⁴, hat zu Recht vor allem auch deshalb Kritik erfahren, weil ein so weit gefaßter Gewaltbegriff in Spezialfällen der Nötigung zu unhaltbaren Ergebnissen führt.

Die anhand der Nötigung des § 240 StGB entwickelte Definition der Gewalt als Komplementärbegriff zur dort strafbaren Drohung mit einem empfindlichen Übel

-
- 1) Die erweiternde Auslegung ist nicht nur ein Problem des Gewaltbegriffs, sondern eine Tendenz, die in nahezu allen Gebieten des Kriminalrechts zu beobachten ist.
vgl. zu dem Problem Hanack "Empfiehlte es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?" Gutachten A zum 47. Deutschen Juristentag, S. 19 Rdnr. 13ff.
 - 2) Schapira in KJ 1977, 234 "Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung"
 - 3) so BGHSt 23, 46ff. (von 1969)
 - 4) so Knodel "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht" S. 59

soll auch für andere besondere Nötigungstatbestände gelten, wo die Strafbarkeit erheblich verschärft und die Drohung als Nötigungsmittel daher eingeschränkt ist, so in den §§ 177, 178 StGB, wo nur Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben pönalisiert ist.¹ Daß es bei § 177 StGB zu unmöglichen Ergebnissen führen würde, wollte man auch hier mit dem weiten Gewaltbegriff Ernst machen, hat Geilen² deutlich aufgezeigt. So würde der Fall der allzu ehrbaren Braut, die vom Verlobten durch Abbruch des Verlöbnisses zur Hingabe gezwungen werden soll, ein Notzuchtsfall sein, ebenso läge es bei einem Regisseur, der in Nötigungsabsicht eine Rolle anders besetzt, um die Schauspielerin zum Beischlaf mit ihm zu veranlassen. Denn in beiden Fällen würde sich die Handlung des Mannes für die Betroffenen als empfindliches Übel darstellen.

-
- 1) Wolter will daher zwar in der Regel einen einheitlichen Gewaltbegriff im Strafrecht aufrechterhalten, diesen aber bei § 177 StGB ebenso wie bei § 240 StGB einschränken. Aus der Zusammenstellung mit der "Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" in § 177 StGB ergebe sich, daß der hiermit korrespondierende Gewaltbegriff eng gefaßt sein müsse. Es müsse sich daher um eine Gewalt mit unmittelbarer Gefahr für Leib oder Leben handeln, soll das Verhalten des Täters den § 177 StGB erfüllen. Ein so eingeschränkter Gewaltbegriff sei dann überall da maßgebend, wo der Begriff im StGB gebraucht wird. aus: "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit" NStZ 1985, 193ff. (hier S. 198)
Die Abgrenzung zur Drohung soll dadurch erfolgen, daß nur taugliche Risiken Gewalt darstellen und daß hier die Gefahr näher gerückt sei als bei der Drohung. Der Täter habe bei der Gewaltanwendung das Geschehen bereits aus der Hand gegeben, während er bei der Drohung den Verlauf der bestehenden Gefahrensituation noch bestimmen könne.
- 2) Geilen "Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff" S. 457

Die Entführung in BGHSt 1, 199f. wäre ebenfalls¹ als Notzucht zu qualifizieren, da die Ausführungen des BGH genau auf die Definition der Gewalt als Zufügung eines empfindlichen Übels passen:² Das Mädchen "hatte (in der durch die Entführung herbeigeführten Situation) kein Geld bei sich, war in der fremden, großstädtischen Umgebung völlig hilflos, wagte nicht, sich allein zu bewegen oder sich an fremde Menschen zu wenden ... Alle diese Umstände ... verschafften aber dem Angeklagten ... einen solchen Einfluß über sie, daß sie seiner Verfügungsmacht preisgegeben war." Es bleibt zu untersuchen, ob in den entschiedenen Fällen von Notzucht und sexueller Nötigung tatsächlich der vergeistigte Gewaltbegriff in seiner ganzen Ausweitung angewandt wird.

Die Erweiterung des Gewaltbegriffs wurde zwar auch bei den §§ 177, 178 StGB insoweit vollzogen, als nicht nur unmittelbare körperliche Gewalt als ausreichend erachtet wurde, sondern auch Einsperren³ oder Drohen mit einer Pistole.⁴ Gleichwohl werden an die Intensität der angewendeten Gewalt relativ hohe Anforderungen gestellt. Die körperliche Gewalt muß in der Regel geeignet sein, die Frau in einem mechanisch-physischen Sinn widerstandsunfähig zu machen. War das nicht der Fall, so wird häufig von

1)so Geilen a.a.O. S. 457

2) BGHSt 1, 199 (hier S. 203) Urteil vom 5. Juni 1951

3) BGH in JA 1965,57

4) BGH MDR 1974, 722

einer Einwilligung der Frau ausgegangen. Dabei kam der BGH teilweise zu ziemlich angreifbaren Ergebnissen: In einem Urteil vom 7.11.1972¹ nahm der erste Strafsenat versuchte Notzucht an. Dabei handelte es sich um folgenden Sachverhalt:

"A brachte das Mädchen B gewaltsam in eine Wohnung, verschloß die Wohnungstür und bedrohte es mit einer Lederpeitsche. Die B entschloß sich in ihrer Verzeiflung nach der Bedrohung mit der Peitsche, dem A nun vorzuspielen, daß sie mit einem Geschlechtsverkehr einverstanden sei. Das geschah in der Hoffnung, daß ihr noch Schlimmeres erspart bleibe. Sie forderte den A sogar mit den Worten "Nimm mich!" auf. A glaubte an die Bereitswilligkeit der B. Er hatte im Zeitpunkt des Eindringens des Gliedes in die Scheide nicht mehr das Bewußtsein, jetzt noch Gewalt anzuwenden."

Das Gericht verneinte aus dem Grund vollendete Notzucht, weil der Täter im Augenblick der Vereinigung geglaubt habe, das Mädchen sei einverstanden, ein Vergewaltigungsvorsatz habe daher nicht mehr vorgelegen. Versuch sei deshalb gegeben, weil A ja nicht von vorneherein an die Einwilligung der B geglaubt habe. Beim Beginn seiner Ausführungshandlungen habe er die Gegenwehr des Mädchens nicht nur für Sträuben gehalten, sondern sei sich des entgegenstehenden Willens bewußt gewesen.²

Trotz vollendeter äußerer Tatseite kam hier der BGH nur zur Annahme eines Versuchs. Ein Versuch setzt

1) MDR 1973, 191

2) vgl. ebenda

aber voraus, daß der Tatbestand des Delikts nicht voll erfüllt ist. Das ist hier zweifelhaft. Der BGH teilt den Tatvorgang in zwei Teile. Zunächst war das Opfer nicht einverstanden mit dem Vorgehen des Täters. Schließlich gab das Mädchen scheinbar seinen Widerstand auf und der Täter glaubte an die Bereitwilligkeit des Mädchens.

Ob dieses Einverständnis des Opfers als beachtlich angesehen werden kann, ist sehr fraglich. Horn¹ geht davon aus, daß ein Einverständnis, das unter dem Eindruck der Gewalt oder Drohungshandlung erteilt wird, unbeachtlich sei.

Auch Hanack ist der Meinung, nicht jeder Fall von "Zustimmung" unter Gewalteinwirkung sei eine die Tatbestandsmäßigkeit beseitigende Handlungsweise.²

"Dieses Einverständnis ... ist nicht mehr in dem Sinne frei, wie es der vorausgesetzten Einwilligung zu einer Geschlechtsbeziehung entspricht, und daher für die Notzuchtsbestimmung unbeachtlich."

Geht man aber davon aus, daß der Täter im vorliegenden Fall das Einverständnis des Mädchens nicht ernst nehmen durfte, so müßte er wegen Vergewaltigung bestraft werden.

Auch bei der Abgrenzung von § 182 StGB (Verführung) zu § 177 StGB ging der BGH davon aus, daß für § 177 StGB ein erhöhtes Maß an Gewaltanwendung nötig sei,³ also

1) vgl. Horn in SK StGB § 178 Rdnr. 4

Zu diesem Problem auch BGH GA 1975, 84 sowie NStZ 1981, 344

2) "Empiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?" S. 48 Rdnr. 56

3) BGHSt 22, 154 (hier S. 157) Urteil vom 22. Mai 1968

daß nicht schon jede Gewaltanwendung zur Erzwingung des Beischlafs den Tatbestand erfüllt:

"Für das Merkmal des Verführrens ist deshalb entscheidend die Beseitigung eines inneren Widerstandes auf Seiten des Mädchens durch den Täter, nicht dagegen die Art und Weise, wie der Täter diesen Widerstand überwindet, also das Mittel, das er anwendet. Dieses Mittel kann auch in der Anwendung einer gewissen Gewalt ... bestehen ... Nur dann, wenn die Einwirkung auf das Mädchen in den Formen des § 177 StGB erster Fall geschieht, wenn also die Gewaltanwendung ... die Stärke der Vergewaltigung erreicht, ist Verführung ausgeschlossen. Solange sich eine Einwirkung unterhalb jener Grenze hält, ist der Täter nach § 182 StGB strafbar."

Hier geht der BGH ersichtlich davon aus, daß für § 177 StGB nicht jede Gewaltanwendung genügt. Wo allerdings die Grenze zu ziehen ist, ab der die Gewalt als ausreichend im Sinn des § 177 StGB bzw. als zu weitgehend im Sinn des § 182 StGB anzusehen ist, geht aus dieser Entscheidung nicht hervor. Es wird lediglich deutlich, daß eine erhebliche Gewaltanwendung gefordert wird, während nur geringe Gewalt noch als Verführung zu qualifizieren ist.

In derselben Richtung argumentierte der BGH im Fall der Verführung eines 15jährigen Mädchens. Das Mittel zur Verführung könne "auch in der Anwendung einer gewissen Gewalt bestehen", solange nicht die Merkmale der §§ 176 II, 177 StGB¹ vorlägen.² Wenn der Täter

1) damalige Fassung; heute §§ 177, 178 StGB

2) BGHSt 7, 100 (Urteil vom 25. Januar 1955)

also erreicht, daß das Mädchen dann aus einem starken Angstgefühl und Gehemmtsein den Geschlechtsverkehr duldet, so soll gleichwohl nur Verführung und nicht Notzucht vorliegen. Der BGH führt weiter aus: "Es würde dem Zweck des Gesetzes¹ widersprechen, wollte man den Schutz zwar dem unbescholtenen Mädchen gewähren, das infolge der Beeinflussung in nun erregter Geschlechteslust den Beischlaf gestattet, nicht aber dem Mädchen, das aus Angst die Ausführung des Beischlafs hinnimmt und duldet, ohne jedoch damit einverstanden zu sein."

Der BGH meint also offenbar, daß er mit dieser Auslegung des § 182 StGB dem Mädchen einen erhöhten Schutz zukommen lasse. Das Argument geht indessen fehl, denn man könnte ebenso gut bei der Anwendung einer gewissen Gewalt und offensichtlich entgegenstehendem Willen des Mädchens, wovon der BGH ja hier ausging, eine vollendete Notzucht annehmen, da alle Tatbestandsmerkmale erfüllt waren. Hier scheiterte die Anwendung des § 177 StGB ebenfalls nur daran, daß der BGH zwar Gewalt bejahte, aber die Intensität der Gewaltanwendung für nicht ausreichend erachtete, um nach § 177 StGB gegen den Täter vorzugehen.

Es bleibt also festzuhalten, daß der Gewaltbegriff in den beiden letztgenannten Entscheidungen² enger aufgefaßt wurde, als vergleichsweise bei der Nötigung.

1) gemeint ist hier § 182 StGB

2) BGHSt 22, 154 (Urteil vom 22. Mai 1968)
BGHSt 7, 100 (Urteil vom 25. Januar 1955)

Auch Einsperren des Opfers genügt für § 177 StGB durchaus nicht in jedem Fall:

Zwar hatte das Reichsgericht bei Fällen des § 240 StGB, § 113 a.F. StGB und § 252 StGB Einschließen allein genügen lassen, um Gewalt anzunehmen, dies jedoch deshalb, weil der Täter mit dem Einschließen des Opfers dessen eigenem Handeln Fesseln angelegt hatte, die es nur durch Einsatz eigener Körperkraft oder überhaupt nicht sprengen konnte und die von ihm daher als Gewalt empfunden wurden.¹ Es sollte vis absoluta vorliegen, wenn sich das Opfer nicht aus dem Raum befreien konnte, in dem es eingesperrt war und aus diesem Grund eine vorgehabte Handlung nicht ausführen konnte. Der Täter habe also die Willensbetätigung des Opfers durch das Einschließen unmöglich gemacht.

Das Einsperren allein soll aber für § 177 StGB nicht genügen, um Gewalt zu bejahen, hier muß noch zusätzlich auf das körperliche Wohlbefinden der Frau eingewirkt werden. So entschied der BGH:²

"Nicht in jeglichem Einschließen oder ähnlicher Einschränkung der Bewegungsfreiheit einer Frau in der Absicht, mit ihr geschlechtlich zu verkehren, liegt bereits Anwendung von Gewalt im Sinn dieser Strafvorschrift."

Soweit der Leitsatz. In der Begründung heißt es dann:

"...Nötigung mit Gewalt im Sinn des § 177 StGB ist in der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der jeweils gegebenen besonderen Umstände, sowohl

1) vgl. RGSt 13, 49 (51) Urteil von 1885); RGSt 27, S. 405 (406) von 1895; RGSt 73, 343 (345) von 1939; BGH in MDR 1981, 857, 858

2) BGH in MDR 1981, 857f.

dem Verbringen der Frau mittels eines Fahrzeugs an einen abgelegenen Ort wie auch im Einschließen in einen umschlossenen Raum gesehen worden. Ob in der einen oder anderen Art eines solchen Vorgehens und ob in der Kombination beider eine tatbestandsmäßige Nötigung mit Gewalt zu sehen ist, kann aber nicht - unabhängig von der Gesamtsituation - unterschiedslos bejaht werden. ... Der Rechtsprechung ist auch nicht zu entnehmen, daß in jeglichem Einschließen einer Frau in der Absicht, mit ihr geschlechtlich zu verkehren, bereits eine Anwendung von Gewalt im Sinn des § 177 StGB zu sehen sei. Die Entscheidungen des Reichsgerichts in RGSt 13,49(51); 27, 405(406) und 73,343(345), auf die in diesem Zusammenhang häufig verwiesen wird, hatten Fälle des § 240 StGB, des § 113 StGB a.F. und des § 252 StGB zum Gegenstand, in denen jeweils der Täter mit dem Einschließen des Opfers dessen eigenem Handeln Fesseln angelegt hatte, die es nur durch Einsatz eigener Körperkraft hätte sprengen können und die von ihm daher als Gewalt empfunden werden mußten. In den vom BGH unter dem Gesichtspunkt der Vergewaltigung geprüften Fällen wurde jeweils ein Handeln des Täters gewertet, das - über ein bloßes Einschließen hinaus - auf das körperliche Wohlbefinden der Frau nachhaltig einwirkte."¹

Hier stellt der BGH also selber fest, daß Gewalt im Sinn des § 177 StGB anders zu betrachten ist als in anderen Tatbeständen; warum sonst sollte er

1) Urteil von 1.7.1981 - 3 StR 151/81 in MDR 1981, 857f.

darauf hinweisen, daß es in den Fällen, wo Einschließen allein genügte, um die §§ 240, 113a.F. StGB und um § 252 StGB ging? Was dort für Gewalt als ausreichend angesehen wurde, muß also offenbar nicht auch schon für Vergewaltigung ausreichen. Hier muß noch eine zusätzliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens der Frau hinzukommen.¹

Nach ziemlich einhelliger Meinung ist das Fesseln einer Person, um sie zu einem Dulden zu zwingen, Gewalt im Sinn der vis absoluta. Von einer Frau, die vergewaltigt werden soll, wird aber offenbar auch in dieser Situation weiterer Widerstand gefordert, um die in §§ 177, 178 StGB als erfüllt anzusehen:

"Selbst gefesselte Frauen können durch bestimmte Verhaltensweisen, z.B. Schreien oder Wälzen, Widerstand leisten. Bricht der Täter diesen Widerstand,

1) Urteile, in denen der BGH Vergewaltigung und dort Einschließen unter dem Gesichtspunkt der Gewalt geprüft hat, sind z.B.
BGH Urteil vom 18. 12. 1952 - 3 StR 50/52 bei Dallinger MDR 1953,142;
Urteil vom 16.1.1964 - 1 StR 272/64; GA 1965,57
Urteil vom 23.4.1974 - 5 StR 41/74 bei Dallinger MDR 1974, 722;
Zum Urteil des BGH vom 1.7.1981 in MDR 1981, 857f. vgl. auch die Anmerkung von Otto in JR 1982, 116 bis 118;
Otto weist dort auf Widersprüche in der Rechtsprechung des BGH hin, was die Behandlung des Gewaltbegriffs bei einer Entführung des Opfers in einem Pkw anlangt. So habe der 4. Senat - 4 StR 188/67 ausgeführt: "Zutreffend hat das Landgericht bereits in dem gegen den Willen des Mädchens vorgenommenen Transport auf dem abgelegenen Waldweg zum Tatort, der allein der Herbeiführung des Geschlechtsverkehrs dienen sollte, eine Gewaltanwendung im Sinn des § 177 StGB gesehen."
So veröffentlicht in GA 1968,84

so begeht er eine Vergewaltigung (§ 177 StGB) oder sexuelle Nötigung (§ 178 StGB); unterläßt das Opfer solche ihm an sich möglichen Widerstandshandlungen, ohne daß der Täter mit Gewalt wenigstens droht, so liegt a u c h¹ kein Mißbrauch einer Widerstandsunfähigen vor."²

In dem zitierten Urteil ging es zwar um die Abgrenzung des § 179 I Nr. 2 StGB, nämlich um die Voraussetzungen der Widerstandsunfähigkeit. Aber es ergibt sich aus dem Leitsatz, daß offenbar die Fesselung allein nicht als ausreichende Gewaltanwendung betrachtet wurde, um Vergewaltigung anzunehmen. Wehrt sich die gefesselte Frau nicht, so sollen auch nicht die §§ 177, 178 StGB gegeben sein. Da von besagter Entscheidung nur der Leitsatz veröffentlicht wurde, kann auf den näheren Sachverhalt leider nicht eingegangen werden. Es mag sein, daß der Leitsatz insofern mißverständlich ist, als nicht deutlich wird, wie die Frau in den gefesselten Zustand geraten ist. Aber in der Allgemeinheit, wie der BGH weiteren Widerstand der Frau über die Fesselung hinaus verlangt, kann dieser Forderung nicht zugestimmt werden. Denn es darf vom Täter nicht als Einwilligung interpretiert werden, wenn eine Frau keinen Widerstand leistet, weil er ihr sinnlos erscheint, was bei Fesselung der Frau ja durchaus angenommen werden kann.³ Auch in diesem Leitsatz wird deutlich, daß dem BGH zur Bejahung von Gewalt nicht

-
- 1) Hervorhebung der Verfasserin; d.h. ebenso keine Notzucht
 - 2) BGH Urteil vom 2. 12. 1982 - 4 StR 592/82 in NStZ 1983, 119
 - 3) so auch BGH - 3 StR 397/82 Urteil vom 8.12.1982 in NStZ 1983, 168

jeder Widerstand genügt, daß die Gewalt zumindest auch anhand der Gegenwehr definiert wird, die sie zu überwinden geeignet ist. Eine Frau, die sich nicht wehrt, ist immer einverstanden mit dem Geschlechtsverkehr, also auch, wenn sie gefesselt ist. Eine Frau, die sich wehrt, ist aber nur möglicherweise nicht einverstanden, der Täter kann sich daher auch bei geleistetem Widerstand über das Einverständnis der Frau geirrt haben. Daher muß der Widerstand erheblich sein, um solche Irrtümer des Täters auszuschließen, und in der Folge auch die Gewalt, die nötig war, um diesen zu brechen.

Wieso diese Unterscheidung getroffen wird, warum nicht auch bei den §§ 177, 178 StGB die gleichen Überlegungen gelten sollen wie bei § 240 StGB oder § 252 StGB, das geht aus dieser Entscheidung des BGH¹ nicht deutlich hervor. Welche Wertungen und Überlegungen hier möglicherweise eine Rolle spielen, darauf soll später noch eingegangen werden.

Auf das Merkmal körperlicher Kraftentfaltung wird zwar in den Entscheidungen zur Nötigung im Straßenverkehr weitgehend ganz verzichtet,² ebenso in dem bekannten Laepple-Urteil³, bei dem es um die Problematik ging, ob Behinderung des Straßenverkehrs durch ein "sit in" auf den Schienen der Straßenbahn als Nötigung strafbar ist. Hier wurde Nötigung bejaht,

1) vgl. BGH in NSTZ 1983, 119

2) vgl. BGHSt 19, 265 (von 1964); BGH in NJW 1972, 962
BGHSt 23, 127 (von 1969)

3) BGHSt 23, 54 (von 1969)

weil für den Begriff der Gewalt psychischer Zwang ausreichend sei, wenn er von einigem Gewicht sei. Demgegenüber hat der BGH aber dann in einer Entscheidung zu den §§ 177, 178, 255 StGB wieder auf der körperlichen Kraftaufwendung bestanden.¹ Das Merkmal der Gewalt sei auch in den Fällen psychischer Zwangswirkung nur dann gegeben, wenn sie durch physische Kraftentfaltung verursacht worden sei. Dabei war die Argumentation sehr fallorientiert: Es ging bei dieser Entscheidung darum, daß der Täter den weiblichen Opfern vorgetäuscht hatte, zur Rettung eines nahen Angehörigen aus Lebensgefahr seien zwecks Therapie sexuelle Versuche an den Opfern notwendig, die diese daraufhin geschehen ließen. Die Beschwerdeführerin behauptete nun, es habe ein erheblicher psychischer Zwang vorgelegen, der ja nach den neuesten BGH-Urteilen für den Gewaltbegriff ausreiche. Dagegen wandte sich der BGH meines Erachtens ganz zu Recht. An den Schwierigkeiten, die der BGH hier hatte, zu dem als richtig erkannten Ergebnis zu kommen ohne gleichzeitig völlig von seiner in anderen Urteilen entwickelten Gewaltdefinition abzuweichen, erkennt man, daß er die Gewalt hier wieder enger verstanden wissen sollte, als in anderen Urteilen, wo andere Sachverhalte zugrunde lagen, also z.B. in den Fällen von zu dichtem Auffahren auf der Autobahn, um das Überholen zu erzwingen.²

1) vgl. 2 StR 742/80 Urteil vom 4.3.1981 in MDR 1981, 630 und NStZ 1981, 218

2) NJW 1959, 1597 und BGHSt 19, 263 (von 1964)

In Bezug auf die Beibringung betäubender Mittel kommt der BGH durch die konsequente Anwendung des anhand von § 249 StGB entwickelten Gewaltbegriffs zu kaum vertretbaren Ergebnissen. In einer Entscheidung zu § 249 StGB vertrat der BGH die Ansicht, daß Gewalt auch dadurch geübt werde, daß der Täter das Opfer durch ein ohne Gewalt beigebrachtes Betäubungsmittel seiner Widerstandsfähigkeit beraube.¹ Dies hat er damit begründet, daß es nach dem Zweck der Strafdrohungen der §§ 249ff. StGB entscheidend sein müsse, ob der Täter durch körperliche Handlung die Ursache dafür setze, daß der wirkliche oder erwartete Widerstand des Angegriffenen durch ein unmittelbar auf dessen Körper einwirkendes Mittel gebrochen oder verhindert wird, gleichviel, ob der Täter dazu größere oder geringere Körperkraft braucht. Vom Opfer her gesehen sei die rasch lähmende Wirkung eines Betäubungsmittels - im vorliegenden Fall handelte es sich um Chloraethyl - ebenso eine körperliche Überwindung oder Verhinderung des Widerstandes wie etwa ein betäubender Schlag.²

Dies soll allerdings nur gelten, wenn das berauschende Mittel gegen oder ohne den Willen des Opfers beigebracht werde. Einverständnis des Opfers mit der Berausung sollte das Gewaltmerkmal stets entfallen lassen.³

Das Opfer wird in einem solchen Fall überlistet. Anstatt § 177 StGB greift nur § 179 StGB ein.

1) BGHSt 1,145 (146) von 1951

2) ebenda S. 147

3) vgl. BGHSt 14, 81 = NJW 1960, 639

Ist nämlich die Frau mit der Berausung durch Alkohol einverstanden, so entfällt das Merkmal der Gewalt, ein späterer Mißbrauch der durch Trunkenheit willens- und bewußtlosen Frau fällt daher nicht mehr unter den Notzuchttatbestand.

Zudem wird in dieser Entscheidung¹ deutlich, daß durchaus nicht jeder Widerstand gegen das Einflößen von Alkohol genügt, es muß ein erheblicher Widerstand geleistet werden. Es ging um folgenden Sachverhalt: Der Angeklagte hatte dem Opfer (E) 8 bis 10 Glas Wacholder eingeflößt als beide in einem Kraftfahrzeug saßen, um die E damit für einen Geschlechtsverkehr willenlos zu machen.

Das Gericht erachtete den Widerstand der E deshalb nicht als glaubwürdig, weil sie nicht versucht hatte, dem Täter das Glas aus der Hand zu schlagen oder das Fahrzeug zu verlassen.² Da also mangels ausreichenden Widerstandes der Täter an das Einverständnis der Frau glauben durfte und damit Gewalt entfiel, war auch der Beischlaf mit der nunmehr willenlosen E nicht Vergewaltigung.

Diese Ansicht wird vom OLG Celle nochmals bekräftigt:³

"Wenn der Täter die Frau, an der er ein Notzuchtsverbrechen verüben will, zu diesem Zweck in einen willenslosen oder bewußtlosen Zustand versetzt, so kann dies durch ein Mittel geschehen, das gegen ihren Willen oder aber auch mit ihrem Willen

1) BGHSt 14, 81 = NJW 1960, 639

2) vgl. Pfeiffer/Maul/Schulte § 177 StGB Anm. 2:
nur gewaltsames Beibringen von Alkohol ist Gewalt

3) OLG Celle Urteil vom 15.12.1960 in NJW 1961, 1079

angewandt wird. Im ersten Fall handelt es sich um die Anwendung von Gewalt im Sinn des § 177 I 1.HS. StGB, im zweiten Fall scheidet diese Annahme aus."¹

Im Ergebnis laufen diese Entscheidungen darauf hinaus, daß Vergewaltigung nicht vorliegt, wenn das Opfer der Berausung zugestimmt hat. Wird die Frau dann in Bewußtlosem Zustand sexuell mißbraucht, so greift nur mehr § 179 StGB ein. Das Opfer wurde im angesprochenen Fall unter Anwendung von List, nicht von Gewalt widerstandsunfähig gemacht.

Auch wenn die Betäubung zu ganz anderen Zwecken erfolgt, soll eine Einwilligung in die Betäubung Gewalt und damit § 177 StGB ausschließen. Als z.B. ein Zahnarzt seine Patientin durch einen Ätherrausch in Narkose versetzte, angeblich, um eine Zahnkrone einzusetzen, in Wahrheit aber, um die Narkose dann zu unzünftigen Handlungen auszunutzen, wurde ebenfalls Gewalt und damit sexuelle Nütigung verneint.²

Hier wurde ebenfalls Gewalt abgelehnt, da die Frau sich freiwillig betäuben ließ.³

Zwar bedeutet das Einverständnis mit der Narkose nicht, daß sich eine Patientin auf Gedeih und Verderb dem Arzt ausliefern will, sondern nur, daß sie einen Widerstand ihres Körpers gegen den Heileingriff ausschalten will,

1) so auch Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 177 Anm. 2

2) so BGHSt vom 21.4.1959 in JR 1959,345

3) kritisch hierzu Maurach, der Gewalt in einer solchen Situation bejaht. Ein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen List und Gewalt bestehe nicht, wie sich auch aus den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Erpressung(Gewalt) und Betrug(List) ergebe. Vgl. "Deliktcharakter und Auslegung der Notzuchtbestimmung des § 177 StGB" in NJW 1961, 1050(1052)

Soweit die Narkose der Ausschaltung dieses Widerstandes diene, fehlte es zweifellos an der Gewaltanwendung. Soweit die Narkose dazu benutzt wurde, auch im übrigen einen erwarteten Widerstand der Frau auszuschalten, wurde das Opfer überlistet. Gewalt scheidet ebenfalls aus. Zwar wurde der Wille der Frau, sich gegen eine unsittliche Berührung zu wehren, keineswegs durch ihre Einwilligung in die Narkose freiwillig aufgegeben.¹ Er konnte aber nicht mehr geltend gemacht werden, weil das Opfer ja bewußtlos war. Ein Ausnutzen dieses Zustands zu sexuellen Handlungen wird in § 179 StGB unter Strafe gestellt. Diese Vorschrift behandelt, wie bereits dargelegt wurde, den Fall, daß die schon bestehende Widerstandsunfähigkeit des Opfers zu sexuellen Handlungen ausgenutzt wird. Auch wenn die Bewußtlosigkeit der Frau extra zu diesem Zweck herbeigeführt wird, fehlt es an der Gewalt, wenn das Opfer durch List zur Zustimmung einer Betäubung gebracht wird.

Daß der BGH bei § 237 StGB keine finale Verknüpfung zwischen Herbeiführen der Widerstandslosigkeit und Ausnutzen derselben zu einer Entführung des Opfers

1) Vgl. die Anmerkung von Mittelbach zum Urteil des BGH vom 21.4.1959 in JR 1959, 345 (346). Er bejaht bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt das Vorliegen von Gewalt; nur dann könne ein ausreichender Schutz der Frau gewährleistet sein, wenn auch die durch List herbeigeführte Einwilligung in eine Betäubung den Tatbestand des § 177 StGB nicht entfallen lasse, sondern auch dann Gewalt angenommen werde.

Maurach stimmt dieser Ansicht Mittelbachs zu; vgl. NJW 1961, 1050ff.

für erforderlich hält, vielmehr Gewalt hier schon bejaht, wenn die Bewußtlosigkeit des Opfers für das Verbringen an einen entlegenen Ort nur ausgenutzt wird, ergibt sich aus einem Urteil vom 24.10.1973.¹ Es handelte sich um den Sachverhalt, daß der Täter sich gegenüber den Gästen eines Lokals erboten hatte, die dort besinnungslos gewordene 15-jährige B gemeinsam mit seinem Bekannten S in seinem Pkw nach Hause zu bringen. Nach der Abfahrt kam er mit S überein, das Mädchen geschlechtlich zu mißbrauchen. Er steuerte seinen Wagen in einen Waldweg und übte dort mit der immer noch Bewußtlosen den Geschlechtsverkehr aus. Der BGH bestätigte die Verurteilung des Täters wegen sexuellen Mißbrauchs einer bewußtlosen Frau (§ 179 StGB) und nahm gleichzeitig Entführung wider Willen des Mädchens an, wobei er das Vorliegen von Gewalt bejahte:

"Die Strafkammer geht mit Recht davon aus, daß B wider ihren Willen entführt wurde. Daran ändert nichts, daß das Mädchen infolge seiner Ohnmacht außerstande war, seinem Willen Ausdruck zu verleihen. Eine Frau geht des Schutzes, der ihr durch § 237 StGB gewährt werden soll, nicht dadurch verlustig, daß sie wegen Bewußtlosigkeit oder aus ähnlichen in ihrer Person liegenden Gründen in einen Zustand gerät, in dem sie über den Normalfall hinaus schutz- und wehrlos ist. ...

Der Angeklagte hat B jedoch mit Gewalt entführt. Nicht jede Entführung ist, wie schon § 236 StGB zeigt, notwendig mit Gewalt verbunden. Sie wird

1) BGHSt 25, 237f.

es jedoch, wenn auf die Person der Frau äußerer, eine Anwendung von Körperkraft erfordernder Zwang ausgeübt wird, durch den tatsächlich geleisteter oder zu erwartender Widerstand gebrochen oder von vorneherein unmöglich gemacht werden soll. (vgl. RGSt 64, 113, 115¹) Der Angeklagte hat äußeren Zwang in diesem Sinn ausgeübt. ...

Das Merkmal der Gewalt entfällt auch nicht deshalb, weil das Mädchen von der Entführung nichts merkte. Der Bundesgerichtshof hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon mehrfach ausgesprochen, daß Gewalt gegen eine Person auch dann vorliegen kann, wenn der Betroffene sie nicht als solche empfindet. ... "

Gewalt im Sinn des § 237 StGB soll hier also vorliegen, auch wenn die Täter hier den Entschluß zur Entführung erst faßten, nachdem das Mädchen bereits im Wagen und schon bewußtlos war und zwar deshalb, weil zu erwartender Widerstand des Opfers gebrochen werden sollte. Ein realer entgegenstehender Wille des Opfers war während der Entführung nicht vorhanden. Da B wegen ihrer Bewußtlosigkeit gar nicht merkte, was mit ihr geschah, konnte sie dagegen auch keinen Willen bilden. Der BGH geht daher offenbar von dem Willen aus, den das Opfer gebildet hätte, wenn es von der Entführung gewußt hätte. Diesen mutmaßlichen Willen hat der Täter "gebrochen".

Ob man dieser Argumentation folgt oder nicht,² sei dahingestellt, ein anderer Aspekt ist hier viel interessanter: Wenn der BGH bei der Entführung im

1) Urteil vom 2. Dezember 1929

2) Meyer-Gerhards kritisiert das Urteil zu Recht und hat am

Sinn des § 237 StGB Gewalt bejaht, warum geht er dann ohne ein Wort der Begründung davon aus, daß Gewalt im Sinn von § 177 StGB nicht gegeben ist, obwohl die Argumentation, die bei dem Bejahen der Gewalt im Sinn des § 237 StGB verwandt wurde, sich mit derselben Berechtigung auf den sexuellen Mißbrauch übertragen ließe? Auch bei außerehelichem Beischlaf könnte man dann hier folgern, daß das Opfer des Schutzes des § 177 StGB nicht deshalb verlustig gehen darf, daß es wegen Bewußtlosigkeit in einem Zustand ist, in dem es über den Normalfall hinaus schutz- und wehrlos ist. Nach dem zu beurteilenden Sachverhalt war auch zum sexuellen Mißbrauch des Mädchens in gleicher Weise wie bei der Entführung auf das Opfer eingewirkt worden, konsequenterweise hätte also auch hier Gewalt und damit Notzucht bejaht werden müssen.

Dennoch hat der BGH Gewalt im Sinn von § 177 StGB nicht angenommen. Der Grund, daß dies nicht geschah, ist in § 179 StGB zu suchen. Eine finale Verknüpfung zwischen einem Herbeiführen der Bewußtlosigkeit des Opfers und dem sexuellen Mißbrauch war nicht gegeben; der Täter nutzte diesen Zustand nur aus.¹ Ein bloßes Ausnutzen einer Lage zu sexuellen Handlungen reicht aber für Gewalt im Sinn des § 177 StGB dann nicht aus, wenn der Täter diese nicht selbst eben zu diesem Zweck herbeigeführt hat. Da aber

Vorliegen der Gewalt seine Zweifel. vgl. Meyer-Gerhards "Sexueller Mißbrauch, Entführung und Freiheitsberaubung bei Bewußtlosigkeit des Opfers" in JUS 1974, 566ff.

1) Eine finale Verknüpfung zwischen Tatmittel und erstrebtem Erfolg muß aber für § 177 StGB vorliegen. Vgl. BGH, Beschluß vom 15.3.1984 - 1 StR 72/84 veröffentlicht in JZ 1984, 587

auch in einer solchen Situation die Frau vor sexuellen Handlungen anderer geschützt werden soll, wurde § 179 StGB geschaffen. Dieser greift dann ein, wenn Gewalt im Sinn des § 177 StGB mangels finaler Verknüpfung von Versetzen in den widerstandsunfähigen Zustand und dessen Ausnutzen zu sexuellen Handlungen nicht gegeben ist.

Im angesprochenen Fall hätte der BGH aber auch bei § 237 StGB Gewalt deshalb ablehnen müssen, weil es an der finalen Verknüpfung der Gewalt mit der Entführung fehlte.

Daß schon das Reichsgericht die Gefahr erkannte, die sich aus einem ausufernden Gewaltbegriff speziell bei den Sittlichkeitsdelikten ergibt, zeigt sich in der Entscheidung RGSt 64, 113 (116). Hier hat das Reichsgericht erhebliche Schwierigkeiten, einen allgemein gültigen Gewaltbegriff aufrechtzuerhalten, indem es die Definition des Reichsgerichts 60, 157 (Abgabe eines Schreckschusses als Gewalt) so wendet, daß es weiterhin auf die Anwendung körperlicher Kraft ankommen soll. Es müsse sich auch bei einer nur mittelbar gegen die Person gerichteten Einwirkung immer um das Inbewegsetzen einer körperlichen Kraft handeln, die vom Vergewaltigten körperlich und nicht nur seelisch empfunden werde. Eine Ausdehnung des Gewaltbegriffs auf nur psychischen Zwang sei vor allem für das Gebiet der Sittlichkeitsverbrechen ausgeschlossen. Obwohl das Reichsgericht die Gewalt noch bei weitem nicht so extensiv auslegte, wie das heute der BGH macht, hatte es also bereits Schwierigkeiten, den anhand der Nötigung entwickelten Gewaltbegriff auch gleichermaßen auf die Sittlichkeitsdelikte anzuwenden. Schon hier wird deutlich, daß Gewalt im Sinn der §§ 177, 178 StGB (damals §§ 176, 177 StGB) enger interpretiert wurde als in § 240 StGB.

Auch der Bundesgerichtshof stellt heute darauf ab,¹ daß es eines erhöhten Kraftaufwandes des Täters bedürfe, um Gewalt im Sinn des § 177 StGB anzunehmen. Es ging hier um einen Fall, in dem zwei Täter das Opfer bereits vergewaltigt hatten, als der Dritte, der in einem anderen Raum gewartet hatte, das Schlafzimmer betrat. Dort spreizte er der inzwischen völlig apathischen Frau die Beine, um mit ihr ebenfalls den Geschlechtsverkehr auszuüben, obwohl er sich des entgegenstehenden Willens des Opfers bewußt war.²

Der BGH hat bei diesem Sachverhalt Gewalt deshalb abgelehnt, weil der Täter seinen Plan "ohne nennenswerten Kraftaufwand" durchgesetzt habe. Dies spreche dafür, daß der Täter "sein Ziel ohne Gewaltanwendung erreicht hat."³

Das Fehlen von Kraftaufwand soll also hier Indiz dafür sein, daß keine Gewalt vorlag. Andererseits hat der BGH in einigen Entscheidungen ausdrücklich auf das Merkmal der Kraftentfaltung verzichtet, so als er das Beibringen von Betäubungsmitteln als Gewalt qualifizierte⁴ oder bei Gewalt im Sinn des § 80 I Nr. 1 StGB.⁵ Auch in neuerer Zeit hat er schon geringen Kraftaufwand für Gewaltnötigung genügen

1) vgl. Beschluß vom 3.10. 1984 - 4 StR 551/84 in NSTz 1985, 70

2) In einer anderen Entscheidung sollte es für Vergewaltigung bereits ausreichen, wenn der Täter einen Angstzustand ausnutzte, der durch eine vorangegangene, nicht zum Zweck der Erzwingung des Beischlafs erfolgte Gewaltanwendung hervorgerufen war. - 2 StR 370/63 vom 13.11.1963
vgl. Auch Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 177 Anm. 1

3) BGH in NSTz 1985, 70

4) BGHSt 1, 145 Urteil vom 5. April 1951

5) BGHSt 8, 102 Urteil vom 4. Juni 1955

lassen.¹ Wenn der Täter dem Opfer die Beine auseinanderdrückt, so läge zumindest ein geringer körperlicher Kraftaufwand vor. Trotzdem ist dem BGH im Ergebnis zuzustimmen, Gewalt im Sinn des § 177 StGB ist eben eine andere als die des § 240 StGB.

Dieser Schlußfolgerung steht auch das Urteil des BGH vom 10.10. 1984² nicht entgegen. Zwar definiert der BGH dort, daß "alle eine gewisse - nicht notwendig erhebliche - körperliche Kraftanwendung darstellende Handlungen" für Gewalt im Sinn des § 177 StGB genügen sollen. Es ging dabei um einen Fall, in dem zwei Täter eine sich heftig wehrende Frau gegen ihren Willen auszogen. Das Opfer gab seinen Widerstand erst auf, als es immer dann ein Kissen auf das Gesicht gedrückt bekam, wenn es sich weiter wehrte. Der BGH verkennt hier, daß die Gewaltanwendung nicht nur darin bestand, daß der Frau das Kissen auf das Gesicht gedrückt wurde, sondern auch im Festhalten des Opfers, das einen ganz erheblichen Kraftaufwand erforderte (zu Anfang jedenfalls), sowie im gewaltsamen Entkleiden der Frau. Daß die Zeugin schließlich vor allem deshalb weiteren Widerstand aufgab, weil sie fürchtete, mit dem Kissen erstickt zu werden, spricht eher für das Vorliegen einer Drohung. Die Täter kündigten konkludent an, das

1) vgl. BGH in NJW 1982, 189, wo Schreien zum Zweck der Vorlesungsstörung ausreichen sollte, um Gewalt anzunehmen.

2) in NStZ 1985, 71

Opfer mit dem Kissen möglicherweise zu ersticken, wenn es sich weiterhin zur Wehr setzen würde. Dieses in Aussicht gestellte Übel war aber nicht eine - vom BGH angenommene - Gewaltanwendung, sondern eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Opfers.

III.) Maßgebliche Gesichtspunkte für die unterschiedliche Behandlung der Gewalt bei den Sexualdelikten.

Es hat sich also herausgestellt, daß Unterschiede in der Behandlung des Gewaltbegriffs bei Nötigung und bei Notzuchtdelikten bestehen. Im folgenden wird nun versucht, Erklärungen dafür zu finden, warum das so ist.

Man könnte fragen, was mit solchen Erklärungen eigentlich bewiesen werden soll. Die Vermutung könnte dahin gehen, daß gezeigt werden soll, daß alle Männer potentielle Notzuchttäter seien bzw. doch zumindest bei der Behandlung solcher Fälle mit den Tätern sympathisieren würden, indem sie sich sozusagen als Männerfront gegen die Frauen verbünden.

Das trifft nicht zu. Die Frage geht von der Prämisse aus, daß überhaupt etwas bewiesen werden soll. Insofern ist das richtig, als es die Behandlung des Gewaltbegriffs betrifft, es trifft allerdings nicht für das folgende Kapitel zu. Dort soll nur versucht werden, Erklärungen dafür zu finden, daß sich Gerichte in einem Umfang der Argumentation der Verteidigung von Tätern angeschlossen haben, die dogmatisch eben nicht ohne weiteres gerechtfertigt ist.¹ Dafür muß es doch Gründe geben, die nicht allein in der strafrechtlichen Dogmatik an sich zu suchen sind.

1) Weis bemerkt, daß es opferfeindliche Argumentationstechniken gibt, etwa, indem die Verantwortung für die Tat auf das Opfer übertragen wird oder durch die Verleugnung eines Schadens. ("Vergewohltätigung") in: "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S.24

Es fließen Wertungen mit ein und liegen geschichtliche und gesellschaftliche Entwicklungen zugrunde, die den Richtern eines Falles ein Ergebnis als richtig erscheinen lassen. Auch aufgrund dieses Vorverständnisses, das durch gesellschaftliche, religiöse, geschichtliche etc. Faktoren bestimmt wird, wird dann ein bestimmtes Urteil als gerecht erkannt und es wird versucht, dies auch durch Auslegung des Gesetzes zu erreichen. Welche Einflüsse und Wertungen das sind, oder doch zumindest, welche dafür in Frage kommen, das soll im weiteren erörtert werden.

1.) Geschichtliche Entwicklung

Es kann nur vermutet werden, daß bei der Interpretation der Notzucht geschichtliche Entwicklungen eine Rolle spielen, die über das hinausgeht, was gemeinhin als "historische Auslegung" bezeichnet wird.

Ein eindeutiger Nachweis wird wohl schwerlich zu führen sein, da Wertungen, die aus solchen geschichtlichen Gegebenheiten resultieren, selten ausdrücklich aufgezeigt und erklärt werden, sondern meist unterschwellig in die Deutung mit einfließen. Auch ist kaum abgrenzbar, welche geschichtlichen Wertvorstellungen schon so überholt sind, daß sie wirklich gar keine Bedeutung mehr haben, und welche sich so festgesetzt haben, daß sie doch gelegentlich bei der Auslegung des zu beurteilenden Sachverhalts eine Rolle spielen. Im folgenden soll dennoch kurz auf die geschichtliche Entwicklung der strafrechtlichen Vorschriften der Notzucht und der sexuellen Nötigung eingegangen werden, um aufzuzeigen, welche Punkte in erster Linie bedeutsam waren bei der Beurteilung dieser Delikte in der Vergangenheit.

In der Geschichte wurden Frauen nicht immer als Rechtspersonen anerkannt, die im eigenen Namen Verträge schließen oder vor Gericht klagen durften, auch war es ihnen nicht immer gestattet, Eigentum zu haben oder den eigenen Lohn zu behalten, nicht immer waren sie erbfähig und erziehungsberechtigt. Stattdessen unterlagen sie der männlichen Gewalt (*patria potestas*, *manus* oder *munt* genannt), wurden wie eine Sache als Zubehör des Hauses, wie Kinder

und Sklaven behandelt ¹ oder bedurften wie Minderjährige für alle Rechtshandlungen eines Vormunds.²

-
- 1) Im alten Rom gehörte dem Vater der ganze Familienbesitz und er beherrschte ihn. Das Zwölftafelgesetz, das um 450 v. Chr. entstand, zeugt davon, daß der Vater während des ganzen Lebens seiner Kinder das Recht hatte, sie ins Gefängnis zu werfen, zu schlagen, als Sklaven zu verkaufen oder sogar umzubringen. Das gleiche Recht stand ihm gegenüber seiner Frau zu. Selbst die Ehefrauen der Söhne unterlagen der Gewalt des Schwiegervaters. (so Bornemann "Das Patriarchat" S. 362) Das römische Recht als Klassenrecht kannte jedoch vier verschiedene Formen der Eheschließung, bei denen es sich um klassenspezifische Bräuche handelte, die dann im Lauf der Zeit von anderen Klassen übernommen wurden und dadurch ihren Klassensprung verschleiert haben. (Bornemann a.a.O. S. 393) Eine rechtsgültige Form der römischen Ehe konnte bis ins 5. Jahrhundert v. Chr. überhaupt nur zwischen Angehörigen der herrschenden Klasse, den Patriziern geschlossen werden. Durch die Einführung der Gattin in das Haus des Gatten und durch ihre Unterordnung unter dessen Hausgötter wurde diese Ehe, *confarreatio* genannt, geschlossen. Der Patrizier reichte seiner Gattin die Hand (*manus*): sie war fortan seiner Sippe (*gens*) und seinen Göttern eigen. Durch diesen Akt der Eheschließung gelangte die Frau in die volle Familiengewalt des Mannes, (die sog. "*manus*") sie wurde dadurch zu einem Mündel herabgesetzt, der Ehemann erhielt die unbedingte Macht über Leben und Tod der Frau. (vgl. Bornemann a.a.O. S. 394) Eine weniger endgültige Art, sich zu binden, stellte die *coemptio*, die "Kaufehe" dar, bei der der Vater der Braut vor fünf Zeugen und in Gegenwart des Waagehalters seine Tochter symbolisch dem Bräutigam verkaufte. In der klassischen Zeit verfiel diese Form der Eheschließung und verschwand gegen Ende der Epoche völlig. Unter den Plebejern hatte sich unterdessen eine dritte Art der Eheschließung aus reinem Gewohnheitsrecht entwickelt, die als geschlossen galt, wenn Mann und Frau ein Jahr zusammen gelebt hatten. Am Ende der vorklassischen Zeit verfiel auch diese Form und wurde in der frühklassischen Zeit bereits

Die Annäherung der Rechtstellung der Frau an die des Mannes erfolgte erst allmählich, sie war auch keine gradlinige Entwicklung, die sich kontinuierlich nur in eine Richtung vollzogen hat. Justitia, zum Beispiel, die Gerechtigkeit mit Waage und Schwert, wurde immer als Frau dargestellt.³ Aus der rechtlichen Stellung der Frau in der Geschichte ergab sich folgerichtig, daß Notzucht zunächst als Eigentumsdelikt angesehen wurde, das Strafbare der Handlung wurde nicht in erster Linie in der Demütigung und Verletzung der Köreprintegrität der Frau gesehen, sondern in dem Eingriff in das Eigentum des Mannes und die Ehre seiner Familie.⁴

selten.

Diese drei Eheformen hatten gemeinsam, , daß die Frau bei Eingehung der Ehe in die Gewalt (manus) des Mannes geriet.

Erst in der klassischen Zeit begann sich die gewaltlose Ehe durchzusetzen, aber nicht als Ergebnis einer gezielten Emanzipationsbewegung der Frauen, sondern im Zuge allgemeinen Gesetzesverfalls. Die Gattin, nun nicht mehr mater familias, sondern uxor genannt, brachte nur die Mitgift mit in die Ehe, sie selbst und ihr übriges Vermögen standen weiterhin unter der Vormundschaft ihres Vaters. Starb dieser, so wurde die Frau ganz sui juris, das heißt, sie konnte von nun an selbständig ihr eigenes Vermögen verwalten ohne daß ihr Ehemann ein Recht darauf hatte.

- 2) die sog. Geschlechtsvormundschaft oder Ehevogtei, so im Mittelalter bis ins 19. Jahrhundert; vgl. dazu Gerhard-Teuscher "Recht" in: Frauenhandlexikon - Stichworte zur Selbstbestimmung, S. 243
- 3) ebenda
- 4) Teufert "Nutzucht und sexuelle Nötigung" S. 23

Der Strafgewalt des Hausvaters oblag es daher bis ins 8. Jahrhundert vor Christus, Vergehen gegen die Sittlichkeit selbst zu ahnden. Denn ursprünglich wurde die Notzucht nicht als ein besonderes Verbrechen angesehen, sondern ging als stuprum violentum im weiten Begriff der crimen vis unter. Vis war dabei jede Gewalt oder jeder Zwang, durch welche eine Person eine andere nötigte, gegen ihren Willen eine Handlung geschehen zu lassen.¹ Auch im Zwölftafelgesetz, der ersten Kodifikation des römischen Rechts etwa 450 v. Chr., fiel die Notzucht nur unter den Begriff der vis.² Als sich die Sitten in Rom immer mehr lockerten und schließlich der Staat durch Unterhöhlung von Ehe und Familie bedroht schien, wurde im Jahr 17. v. Chr. in der Lex Julia de adulteriis coercendis das stuprum unter öffentliche Strafe gestellt. Dabei konnte Notzucht auch an Knaben begangen werden, nicht aber an Personen mit schlechtem Ruf. Das zeigt, daß es nicht um den Schutz der weiblichen Sittlichkeit, sondern um die Sittlichkeit schlechthin ging, die auch durch den Angirff auf männliche Personen verletzt werden konnte.³ Die Ehrverletzung spielte schon sehr früh eine Rolle, was sich auch daran zeigte, daß die Unbescholtenheit des Opfers zum Teil zum Tatbestandsmerkmal der Notzucht erhoben wurde.⁴ In der Constitutio Criminalis

1) so Mommsen "Römisches Strafrecht" S. 652

2) vgl. Teufert "Notzucht und sexuelle Nötigung" S. 21

3) ebenda S. 24

4) dieselbe S. 19; so wurde im Schwabenspiegel z.B. festgestellt, daß der gewaltsame Geschlechtsverkehr mit fahrenden Frauen kein strafbares Verhalten darstellte.

Carolina, der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von 1532 wurde mit dem Tode durch das Schwert bestraft, wer einer unverleumdeten Frau, Witwe oder Jungfrau mit Gewalt und wider ihren Willen ihre jungfräuliche oder frauliche Ehre nahm. Vergewaltigung war demnach auch hier nur an einer unbescholtenen Frau möglich, was damit erklärt werden konnte, daß die Notzucht ein Delikt gegen die weibliche Geschlechtsehre war.¹ Als unbescholten wurde jede Frau angesehen, die keine Hure war. Da in der Constitutio Criminalis Carolina unter Notzucht das "Nehmen" der Ehre verstanden wurde, wurde der Ehemann, der seine Frau vergewaltigte, nicht als Notzuchttäter bestraft. Denn da die Frau durch die Eingehung der Ehe zur Erlaubnis des Beischlafs verpflichtet war, wurde ihre Ehre durch ihren Mann nicht verletzt.²

Die ersten Kodifikationen des Strafrechts Mitte des 18. Jahrhunderts, der Codex Bavarici Criminalis (1751) und das Strafgesetzbuch der Maria Theresia (1768) ließen den Tatbestand der Notzucht fast unverändert, sie hielten an der unverleumdeten Frau als Tatopfer fest. Im Preußischen Allgemeinen Landrecht vom 12.2.1794 wurden die Notzuchtsverbrechen ausführlich in den §§ 1048 bis 1060 behandelt. § 1052 bestrafte denjenigen, der mit Gewalt eine Person über 12 Jahren notzüchtigt; das Opfer mußte aber

1) so Schulz "Die Notzucht. Täter - Opfer - Situationen" S. 15; was Schulz allerdings mit der Bemerkung meint, auch die Zunahme der fahrenden Frauen und deren Absinken in sittlicher Hinsicht könnten von Einfluß gewesen sein, ist mir nicht ganz klar. Soll schon das häufige Auftreten von verwahrlosten Frauen an sich der Grund dafür sein, daß diese in Hinsicht auf Notzucht rechtlos gestellt wurden? Oder wurde ein Überhandnehmen von solchen Delikten befürchtet?

2) Teufert a.a.O. S.28

nach wie vor unbescholten sein. Auch eine Frau, die durch Getränke oder andere Mittel ihrer Sinne beraubt war, konnte nach § 1048 vergewaltigt werden.¹ Dies deutet darauf hin, daß nun auch schon gewisse Elemente des Schutzes der persönlichen Freiheit bei der Beurteilung des Delikts eine Rolle spielten.² Erst im späten gemeinen Recht wurde bei der Notzucht der Hauptschwerpunkt der Tat darin gesehen, daß der Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung der Frau und gegen deren Willen vorgenommen wurde. Damit vollzog sich allmählich der Wandel der Notzucht von einer Vorschrift zum Schutz der Geschlechtsehre hin zu einer Vorschrift zum Schutz der Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung.

Im Allgemeinen Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 wurden die einzelnen Sexualdelikte entsprechend ihrer Angriffsrichtung anderen Deliktgruppen zugeordnet. Notzucht wurde im 2. Kapitel unter dem Titel: "Von Beschädigungen und anderen Mißhandlungen an der Person" in Artikel 186 behandelt. Bestraft wurde derjenige, der eine Person männlichen oder weiblichen Geschlechts wider deren Willen durch körperliche Gewalt oder durch Drohung mit dringender gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Unzucht nötigte. Zur Vollendung wurde gemäß Art. 186 II die körperliche Vereinigung verlangt.³

1) Teufert a.a.O. S.32

2) so auch Weingartner "Die Notzucht" S.33

3) vgl. Teufert a.a.O. S.33

Im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 erschien die Notzucht in § 144 Nr. 1 als ein besonderer Fall der Verbrechen wider die Sittlichkeit. Es genügte jede gewaltsam an einer Person vorgenommene unzuchtige Handlung, die mit der Absicht der Befriedigung des Geschlechtstriebes vorgenommen wurde. Beischlaf war nicht erforderlich. Außer Gewalt war auch die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ein Tatmittel.¹ Im RStGB vom 15.5.1871 wurde in § 176 Nr. 1 die gewaltsame Vornahme unzuchtiger Handlungen an einer Frau und die Nötigung zum Dulden solcher Handlungen unter Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben pönalisiert. Auf den Ruf des Opfers sollte es, jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut, nicht mehr ankommen. In § 176 Nr. 2 war der Mißbrauch einer bewußt- oder willenslosen Frau zu außerehelichem Beischlaf unter Strafe gestellt, § 176 Nr. 3 regelte die Vornahme oder das Verleiten zum Dulden von unzuchtigen Handlungen mit Personen unter 14 Jahren. Die eigentliche Notzucht wurde in § 177 RStGB behandelt. Trat der Tod des Opfers ein, so verschärfte § 178 RStGB die Strafe. Seit seinem Bestehen wurde das Reichsstrafgesetzbuch mehrfach, auch im hier diskutierten Abschnitt, geändert. Zu erwähnen sind insbesondere das Entfallen des Antrags-erfordernisses bei den §§ 176, 177 RStGB (geändert am 26.2.1876), sowie das erste Strafrechtsreformgesetz², wo § 176 Nr. 1 RStGB dahingehend geändert

1) Teufert a.a.O. S.34

2) vom 25.6.1969; BGBI. I 1969, 645ff. (654)

wurde, daß auch Männer als Tatobjekt von unzüchtigen Handlungen in Frage kamen. Die heutige Fassung erhielten Notzucht und sexuelle Nötigung durch das Vierte Strafrechtsreformgesetz vom 23.11.1973.¹

1) BGBl. I 1973, 1725ff.

2.) Religiöse Beeinflussung

Das kanonische Recht hat sich Eingang in das weltliche Strafrecht zu verschaffen gewußt. Das Christentum hat für das Abendland nicht nur eine neue Glaubenswelt, sondern auch eine von Grund auf gewandelte Sittenvorstellung geschaffen.

"Der Geschlechtstrieb wurde als eine niedrige Folge der Erbsünde empfunden"¹, daher erschien Enthaltsamkeit als erstrebenswert, Keuschheit sollte neben anderen Übungen zur Heiligung beitragen. Die sogenannte Wollust des Fleisches wurde" von vielen Kirchenvätern als verächtlich"¹gebrandmarkt und als"eine Verletzung der christlichen Menschenwürde"¹empfunden, ihr wurde die Askese mit ihren Geboten des Verzichts, der Enthaltsamkeit und der Kasteiung"als Weg zur christlichen Vollkommenheit entgegengesetzt!"¹ Das Keuschheitsgelübde von Mönchen und Priestern ist von der Bibel selbst nicht gefordert worden, der Zölibat² wurde erst vom Tridentiner Konzil³ als allgemein verbindlich eingeführt, Bestrebungen in diese Richtung und Kämpfe um seine Einführung gab es aber schon seit dem 4. bis 5. Jahrhundert nach Christus.

Jesus selbst hat sich zur Sexualität eigentlich nicht ausdrücklich geäußert. Entscheidend beeinflusst wurde die christliche Einstellung zu diesem Thema aber vom Apostel Paulus, der die sexuelle Enthaltsamkeit und

1) Simson / Geerds "Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht" S. 361

2) lateinisch: caelebs = ehelos

3) 1521 bis 1545

Wunschlosigkeit des Menschen als erstrebenswertes Ziel betrachtete. Die Ehe sei zwar für die große Masse angebracht, aber wertvoller und höher einzustufen sei die Ehelosigkeit und völlige Enthaltensamkeit: "Demnach, welcher seine Jungfrau verheiratet, der tut wohl; welcher sie aber nicht verheiratet, der tut besser."¹

Die Ehe war nach ihm ohnehin die einzig erlaubte, von Gott selbst ausschließlich eingesetzte Form des geschlechtlichen Zusammenlebens. Aber selbst in der christlichen Ehe wurde der Geschlechtsverkehr der Ehegatten nur als eine wegen der Fortspflanzungsnötigkeit zu tolerierende sündige Unkeuschheit (Augustinus) aufgefaßt. Tatsächlich heißt es im 51. Psalm: "Siehe ich bin als Sünder geboren und meine Mutter hat mich in Sünden empfangen." Konsequenterweise wurde für die Geburt Jesu das Dogma von der unbefleckten Empfängnis Mariens eingeführt, da eine solche in Sünden beim Sohne Gottes ja nicht denkbar war.

Die Rolle der Frau in der christlichen Ethik ist eine zweifache: Zunächst die der Verführerin: Eva reichte Adam den Apfel und verführte ihn damit zur Sünde. Die Frau ist die sündige Verlockung, der der Mann nicht zu widerstehen vermag und er gibt sich so der Sünde hin und damit dem Teufel. Daher kommt Paulus folgerichtig zu dem extrem sexualfeindlichen (und frauenfeindlichen) Satz: "Es ist dem Menschen gut, daß er kein Weib berühre."² Auch die Ehe will

1) 1. Korintherbrief 7, 38 (nach der Übersetzung Martin Luthers)

2) 1. Korintherbrief 7, 1

er überhaupt nur "um der Unkeuschheit willen"¹ zu lassen.

Demgegenüber ist die keusche Frau hochgeachtet, was im Marienkult zum Ausdruck kommt. Im Christentum wird die Frau verklärt, die Mutter, "anständige" Gattin oder unberührtes Mädchen ist. Eine eigene Sexualität wird diesen Frauen nicht zugestanden, nur die mißachteten Frauen haben eine solche, die sie aber nicht einsetzen, um selbst zu Befriedigung und Erfüllung zu gelangen, sondern sie erscheinen dann immer als die Verführerinnen der Männer zu Sünde und Unkeuschheit. Das "ja" einer solchen Frau wird als Preisgabe ihres Körpers und ihrer Keuschheit, als Niederlage interpretiert. Sie begibt sich damit der Achtung, die die Gesellschaft nur einer "anständigen" Frau, also entweder einer verheirateten oder aber unberührten, entgegenbringt. Daher wurde ein verlobtes Mädchen, das in der Stadt vergewaltigt wurde, ebenso hart bestraft wie der männliche Täter:

"Wenn eine Jungfrau verlobt ist und ein Mann trifft sie innerhalb der Stadt und wohnt ihr bei, so sollt ihr sie alle beide zum Stadttor hinausführen und sollt sie beide steinigen, daß sie sterben, die Jungfrau, weil sie nicht geschrien hat ..."²

Im Verhalten des Mädchens, also in der Tatsache, daß sie nicht laut um Hilfe gerufen hat, wird ein todeswürdiges Verbrechen gesehen. Daß es dabei aber mehr um die Frau als Besitz des Mannes (Verlobten) als

1) 1.Korintherbrief 7, 2 (nach der Übersetzung Martin Luthers)

2) Die Bibel Altes Testament, 5. Moses 22, 23 und 24 (nach der Übersetzung Martin Luthers)
Die hier zum Ausdruck kommende Einstellung hat die christliche Haltung gegenüber der Frau mit geprägt.

um deren eigene Unversehrtheit geht, zeigt die Fortsetzung dieses Abschnitts: "Wenn jemand eine Jungfrau trifft, die nicht verlobt ist, und ergreift sie und wohnt ihr bei und wird dabei betroffen, so soll der ihr beigewohnt hat, ihrem Vater fünfzig Silberstücke geben und soll sie zur Frau haben, weil er ihr Gewalt angetan hat; er darf sie nicht entlassen sein Leben lang."¹

Wenn also kein Mann schon ein Anrecht auf das Mädchen als zukünftiger Gatte hat, so genügt es, den Vater zu entschädigen und das Mädchen zu heiraten, um dessen gesellschaftliche Achtbarkeit wieder herzustellen und den Täter straffrei zu stellen.²

Inwieweit sich diese christlichen Vorstellungen von Sittlichkeit und Achtbarkeit der Frau bis heute erhalten haben, ist sehr schwer festzustellen. Insbesondere auch aus dem Grund, weil ein allgemeingültiger Konsens über Moralvorstellungen und Sittlichkeit kaum zu erzielen ist. Deshalb läßt es sich auch sehr schwer beurteilen, ob und inwieweit religiöse Aspekte von Sittlichkeit und Keuschheit in Urteile der Gerichte einfließen. Gewisse Passagen lassen allenfalls eine Beeinflussung vermuten, zumal solche moralischen Wertungen in der Regel nicht offen diskutiert werden, sondern einfach vorgenommen und dann mit anderen, sogenannten "objektiven Kriterien" verdeckt werden. Ein Beispiel für eine solche Wertung ist ein Urteil, in dem Abstriche bei der Schuld des Täters gemacht wurden, weil der Mann eine

1) Die Bibel Altes Testament, 5. Moses 22, 28 und 29

2) vgl. Brownmiller "Gegen unseren Willen" S. 26f.

Prostituierte vergewaltigte.¹

Bei dieser Entscheidung hat es wohl doch eine Rolle gespielt, daß früher Prostituierte nicht vergewaltigt werden konnten, weil sie als nicht schutzwürdig angesehen wurden.

1) BGH 4 StR 135/73 in MDR 1973, 555

3.) Schutzgut Geschlechtsehre

Einer der möglichen Gründe, warum Gewalt bei Vergewaltigung unter Umständen anders ausgelegt wird als in anderen Tatbeständen, muß wohl auch darin gesehen werden, daß das Schutzgut der §§ 177, 178 StGB nicht nur die Sexualfreiheit, also die Freiheit, seine sexuellen Beziehungen und Handlungen selbst zu bestimmen, ist,¹ sondern auch die Geschlechtsehre der Frau.

Das Verständnis dieses Begriffs wandelte sich, aber es wird doch deutlich, daß Frauen hinsichtlich ihrer Geschlechtsehre unterschiedlich behandelt werden.

Am augenfälligsten zeigt sich das in der schon kurz erwähnten Entscheidung des BGH vom 18.4.1973:²

"Durch den § 176 I Nr.1 und § 177 StGB³ soll ein Schutz dagegen gewährt werden, daß jemand gegen seinen Willen von einem Sittlichkeitsverbrecher in der geschlechtlichen Handlungsfreiheit und der Geschlechtsehre (sic!) mißbraucht wird.

Auch Prostituierte sind kein Freiwild. Sind sie nicht einverstanden, so dürfen auch sie nicht gegen ihren Willen von dem Täter zu unzüchtigen Handlungen (§ 176 I Nr. 1)³ oder zum Beischlaf (§ 177) gezwungen werden. Nach dem Schutzzweck der Vorschriften besteht aber hinsichtlich der Schuld ein sehr erheblicher Unterschied, ob eine unbescholtene Frau oder ob eine Prostituierte, die sich allgemein Männern gegen Entgelt zum Beischlaf und zu unzüchtigen Handlungen hinzugeben

1) so z.B. Maurach in seinem Aufsatz: "Deliktscharakter und Auslegung der Notzuchtsbestimmung des § 177 StGB in NJW 1961, 1050

2) Beschluß des BGH 4 StR 135/73 in MDR 1973, 555

3) heute behandelt § 178 StGB die sexuelle Nötigung

pflegt, das Opfer eines Sittlichkeitsverbrechens wird."

Dogmatisch ist diese Unterscheidung zwischen unbescholtenen und bescholtenen Frauen nicht zu begründen. Weder in den §§ 176, 177 StGB a.F., noch in den §§ 177, 178 StGB n.F. steht ein Wort über Geschlechtsehre. Was dieser Begriff genau bedeuten soll, ist überdies höchst unklar und im Lauf der Zeit einem nicht unerheblichen Wandel seiner Bedeutung unterworfen.

Wurde zu früheren Zeiten einem Mädchen, das einen oder gar mehrere Liebhaber hatte, Geschlechtsehre nur noch bedingt oder gar nicht mehr zugestanden, so ist eine solche Auffassung heute kaum noch haltbar.

Warum sich die Schuld des Täters mindern soll, wenn er eine Prostituierte vergewaltigt, wird nicht deutlich. Wenn sich der Täter über den entgegenstehenden Willen der Frau im klaren ist, dann darf es keinen Unterschied machen, ob er eine Prostituierte vergewaltigt oder ein unberührtes Mädchen. Andernfalls müßte als Konsequenz der Schluß gezogen werden, daß das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit unterschiedlich viel wert ist, je nachdem, um was für eine Frau es sich handelt.¹ Danach wäre dann diese Freiheit bei der Prostituierten am wenigsten wert und bei der verheirateten Frau bzw. dem unberührten Mädchen am meisten. Dann wäre eine Unter-

1) Auch Hanack bejaht im Prinzip zwar den Strafrechtsschutz der Dirne, weil er von dem Rechtsgut der freien sexuellen Selbstbestimmung ausgeht, er meint aber, daß "... gerade die ehrbare Frau durch das Delikt (Notzucht) am schwersten betroffen und am schwersten geschädigt werde..." (Rdnr.80)

scheidung, die sich aus dem StGB nicht ergibt und wohl nur geschichtlich zu erklären ist.

Daß Frauen unterschiedlichen Schutz genießen, je nachdem, ob sie "unbescholten" sind, oder aber sich als Prostituierte verkaufen, zeigt sich auch in der sog. "Dirnenlohnentscheidung". Dort hatte der Angeklagte die Rückgabe der an die Prostituierte gezahlten 10,- DM verlangt. Die Dirne kam diesem Verlangen nicht nach. Daraufhin packte der Angeklagte die Frau an den Haaren, um seiner Forderung Nachdruck zu verleihen. Die Prostituierte bekam es schließlich mit der Angst zu tun und gab das Geld zurück.

Der BGH¹ verneinte hier zwar das Vorliegen der Voraussetzungen eines Selbsthilferechts, er läßt aber die Strafbarkeit des Angeklagten daran scheitern, daß das Verhalten des Angeklagten nicht verwerflich im Sinn des § 240 II StGB gewesen sei.²

Der Angeklagte habe aus begreiflicher Wut über das üble Verhalten der Dirne gehandelt (sie hatte ihn in sinnliche Erregung versetzt und dann die Ausübung des Geschlechtsverkehrs an die Zahlung weiterer 10,- DM geknüpft). Außerdem habe er an das Bestehen eines Rechtsanspruchs auf Rückgabe des Geldes geglaubt. Die Verwendung des Wortes "verwerflich" deute "auf einen erhöhten Grad sittlicher Mißbilligung hin." Die Tat sei daher nicht "rechtswidrig im Sinn von § 240 StGB gewesen."

1) BGHSt 17, 328ff. (von 1962)

2) wieso der BGH § 240 II StGB prüft und nicht § 253 II StGB, ist unverständlich. Der Täter wollte doch mit Gewalt erreichen, daß die Prostituierte ihm Geld gab. Vielleicht meinte der BGH, weil der Angeklagte an einen Rechtsanspruch (fälschlicherweise) geglaubt hatte, es handle sich nicht um Erpressung. Der BGH erwähnt die Erpressung jedenfalls nicht, obwohl die Prüfung dieses Tatbestandes beim vorliegenden Sachverhalt nahe gelegen hätte.

Gewalt wurde hier bejaht, Rechtfertigungsgründe lagen nicht vor. Der BGH hat zwar an anderer Stelle ausgesprochen, daß Gewalt die Rechtswidrigkeit indiziere,¹ in oben genannter Entscheidung soll das aber offenbar nicht gelten.

Mit dem Bemerken, der Angeklagte habe an einen Rechtsanspruch geglaubt, soll offenbar auf einen Verbotsirrtum angespielt werden, aber nicht einmal der BGH geht soweit, diesen ausdrücklich als unvermeidbar zu bezeichnen.

Würde man die Rechtsprechung des BGH zu diesem Fall konsequent auf andere Fälle anwenden, so könnte jeder, der sich "übel behandelt" fühlt, mit Gewalt seine vermeintlichen Ansprüche durchsetzen. Daß das nicht so ist, versteht sich von selbst.

Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang dann nur, welche Überlegungen den BGH gerade in dieser Entscheidung zu einem mit anderen Urteilen in Widerspruch stehenden Ergebnis geführt haben.²

Es drängt sich der Verdacht auf, daß hier die gesellschaftliche Stellung der Prostituierten eine Rolle gespielt hat. Eine Person, die sich für Geld an Männer verkauft, sich also durch unsittliche Rechtsgeschäfte (weswegen sie ja Vorkasse verlangen muß, weil ihre Ansprüche aus einem solchen Geschäft nicht rechtlich durchsetzbar sind) ihren Lebensunterhalt

1) BGHSt 23, 46f. (Urteil vom 8. August 1969)

2) vgl. dazu auch Haffke in ZStW 84, 37ff.

hier: S. 39;

Haffke weist zwar auf diesen Widerspruch zu anderen Entscheidungen hin, er geht aber im übrigen nicht darauf ein, welche wertenden Gesichtspunkte für den BGH bei der Dirnenlohnentscheidung eine Rolle gespielt haben.

verdient, braucht dann nicht vor Gewalt durch den Kunden geschützt zu werden, wenn sie im Laufe der Beziehung den Preis erhöht. Es fließen sittliche Wertungen in das Urteil mit ein, nach denen den Richtern ein anderes Ergebnis als erstrebenswert erschien, als es sich nach streng dogmatischer Anwendung des Rechts hier aufdrängen würde. (nämlich eine Erpressung des Angeklagten zu bejahen)

Zu den ältesten Rechtsquellen im Bereich der Sittlichkeitsdelikte gehört die Bibel. Das Alte Testament unterscheidet bei der Notzucht nach der Person des Opfers, nämlich zwischen dem verlobten und dem unverlobten Mädchen.¹ Darauf wurde bereits eingegangen. Nicht die freie sexuelle Selbstbestimmung wurde danach geschützt, sondern die Ehre des Mädchens bzw. seiner Familie.²

Auch in der deutschen und außerdeutschen Gesetzgebung wurde durch die Strafbarkeit der Notzuchthandlung nicht das Rechtsgut der freien sexuellen Selbstbestimmung, sondern die sogenannte Geschlechtsehre der Frau oder die Ehre ihrer Familie geschützt.²

In der Constitutio Criminalis Carolina von 1532 war es in Art. 119 eine Bedingung der Strafbarkeit, daß es sich um eine "unverleumbte Ehefrau, Witwe oder Jungfrau" handelte, die Unbescholtenheit des Opfers

1) vgl. 5. Moses 22,23ff.

2) vgl. dazu Simson / Geerds "Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht" S. 368f. ebenso Teufert Eveline "Nutzucht und sexuelle Nötigung" S. 15

wurde zum Tatbestandsmerkmal.

Auch noch das Preußische Allgemeine Landrecht¹ bestrafte den Täter milder, wenn das Opfer "schon vorher im Rufe einer schlechten und liederlichen Lebensart" gestanden hatte.

Erst im 19. Jahrhundert ließ man die "Unbescholtenheit" des Opfers als Tatbestandsmerkmal allmählich wegfallen und bezog in den Schutz gegen Notzucht jede Frau mit ein, auch die Prostituierte.

Dennoch spricht Binding Anfang des 20. Jahrhunderts immer noch davon, daß Objekt des Notzuchtverbrechens die eigene oder fremde Geschlechtsehre sei.²

Das Rechtsgut der Geschlechtsehre definiert er folgendermaßen: Es bestehe in einem Dreifachen:

"In der Regelung des eigenen Geschlechtslebens innerhalb der Schranken von Recht und Sitte; ferner darin, auch nicht als Objekt oder Werkzeug fremder Wollust gedient zu haben; endlich darin, nicht behufs Erregung, Steigerung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes fremde Geschlechtsehre verletzt zu haben."

Damit nähert sich die Bedeutung des Rechtsguts der Geschlechtsehre schon merklich dem an, was wir heute unter Sexualfreiheit verstehen. Erst langsam mehrten sich die Stimmen, die für einen gänzlichen Verzicht des Merkmals der Geschlechtsehre sind und nur noch das Rechtsgut der freien sexuellen Selbstbestimmung als Schutzobjekt der §§ 177, 178 StGB gelten lassen

1) Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794
§ 1058 II 20

2) vgl. Binding Lehrbuch des Gemeinen Deutschen
Strafrechts BT Band 1 S. 194

wollen. So stellt Jäger¹ fest, daß das Rechtsgut der Geschlechtsehre einen derartigen Aushöhlungsprozeß durchgemacht hat, daß man am besten ganz auf diese Wortschablone verzichten sollte. Wenn die Vergewaltigung jeder Frau nach § 177 StGB strafbar sei, gleichgültig, wie es um ihr Ansehen bestellt ist, dann sei es sinnlos und begrifflich schief, von einer Ehrverletzung zu reden. Das Moment der Diskriminierung des Opfers sei gegenüber dem gewaltsamen Eingriff in die Willenssphäre so sehr in den Hintergrund getreten, daß schon aus diesem Grund nicht mehr auf die Geschlechtsehre abzustellen sei. Eine Ehrverletzung in geschlechtlicher Hinsicht sei durch die §§ 185ff. StGB ausreichend geschützt. Dem ist zuzustimmen, nicht zuletzt deshalb, weil Geschlechtsehre ein so unklarer und schwer abgrenzbarer Begriff ist.

Daß sich diese Auffassung erst allmählich durchgesetzt hat, und in nicht so ferner Vergangenheit noch vertreten wurde, zeigt sich zum Beispiel in folgender Äußerung des BGH: "...die Notzucht ist als unzuchtige Handlung ... wegen ihres besonders weitgehenden Angriffs auf die Geschlechtsehre der Frau ... unter erhöhte Strafdrohung gestellt."²

Zwar wird in der neueren Literatur meist nur noch von sexueller Selbstbestimmungsfreiheit gesprochen.³

1) Jäger "Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten" S. 44

2) BGHSt 11, 100 (102) Urteil vom 7. November 1957 auch BGH 2 StR 248/60 vom 8.6.1960, wo von der "Verletzung der Geschlechtsehre" die Rede ist. vgl. Pfeiffer/Maul/Schulte § 177 Anm. 9 ebenso die schon zitierte Entscheidung des BGH in MDR 1973, 555

3) vgl. Preisendanz StGB 30. Aufl. § 177 Anm. 1

Dennoch spielt der Gedanke der Ehre häufig dort eine Rolle, wo auf das Vorleben der Frau im Rahmen der rechtlichen Würdigung des Tatbestandes und der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Opfers eingegangen wird.¹

Lackner StGB 15. Aufl. § 177 Anm. 1
Schönke/Schröder StGB 20. Aufl. § 177 Rdnr. 1
Schmidhäuser Strafrecht Besonderer Teil
S. 44

- 1) Schapira "Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung" in KJ 1977, 221 hier S. 231

4.) Vermutetes Einverständnis bei nur geringem Widerstand bzw. wachsender Erregung des Opfers

Ein sehr schwieriges Problem bei der Notzucht ist das der Einwilligung. Dies taucht dogmatisch an drei verschiedenen Stellen auf: Einwilligung kann das Fehlen von Widerstand bedeuten und damit entfällt bereits definitionsgemäß die Gewalt und damit der Tatbestand der Gewaltnötigung bzw. der Notzucht mit Gewalt.¹

War zunächst, also bei der Gewaltanwendung, Widerstand zwar vorhanden, willigt die Frau aber später dennoch in den Beischlaf ein, so ist dieser ebenfalls nicht tatbestandsmäßig.

Nahm der Mann den Widerstand nicht ernst, so befindet er sich unter Umständen im Tatbestandsirrtum und es fehlt somit am Vorsatz.

Problematisch ist das Einverständnis aus folgenden Gründen: Es wird von der Frau häufig erwartet, daß sie sich ziert und sträubt, auch wenn sie eigentlich mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden ist. Da das Einverständnis nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht,² kann der Täter auf ein solches

1) vgl. zum Einverständnis Jescheck Lehrbuch des Strafrechts Allg. Teil S. 299f.
Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. vor § 32 Rdnr. 3a
Wessels Strafrecht AT § 9 I 1 S. 94
v. Hippel Deutsches Strafrecht Band 2
Das Verbrechen S. 243

2) vgl. Jescheck a.a.O. S. 300;
Geerds "Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht" in GA 1954, 265
Wessels Strafrecht AT § 9 I 1 S. 95
Für eine mutmaßliche Einwilligung bleibt allerdings kein Raum. Da die Frau ja immer gefragt werden

aus dem Gesamtverhalten der Frau schließen. Auch genügt für das Einverständnis wegen seines rein tatsächlichen Charakters die natürliche Willensfähigkeit der Betroffenen.¹ Geht nun der Mann davon aus, daß es sich nur um Sträuben handelt, das nicht ernst gemeint ist, während die Frau tatsächlich nicht mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden ist, so stellt sich die Frage des Tatbestandsirrtums. Wenn der Täter etwa infolge zu zaghaften Widerstandes davon ausgehen durfte, daß sich die Frau nur zierte, so irrt er über das Einverständnis, sein Vorsatz entfällt also. Darüberhinaus hat man insbesondere zu früheren Zeiten dazu geneigt, die Möglichkeit der vollendeten Notzucht grundsätzlich zu negieren,² da die normale körperliche Abwehr der ernsthaft zum Widerstand entschlossenen Frau den Täter hindere, sein Ziel zu erreichen.³

kann, falls der Täter sich im Hinblick auf das Gesamtverhalten der Frau unklar ist, ob sie dem Geschlechtsverkehr zustimmt, kann sich der Täter nicht darauf herausreden, seine Tat sei durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt. Voraussetzung für eine solche wäre, daß der Wille der anwesenden Rechtsträgerin nicht erklärt werden könnte. Das ist aber nicht der Fall, er kommt ausdrücklich oder konkludent immer zum Ausdruck. vgl. zur mutmaßlichen Einwilligung als Rechtfertigungsgrund Roxin "Über die mutmaßliche Einwilligung" in Festschrift für Hans Welzel S. 447ff. hier insbesondere S. 453

- 1) vgl. Wessels Strafrecht AT § 9 I 1 S. 95
- 2) vgl. Schulz "Die Notzucht. Täter - Opfer - Situationen" S. 16;
Weingartner "Die Notzucht" S. 30
Helmken "Die Vergewaltigung in der Ehe" S. 53
- 3) vgl. auch Weis "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 53: in einer repräsentativen Meinungsumfrage stimmten 23,7 % aller Befragten der Behauptung zu, eine Frau könne von einem einzelnen

Ausnahmen wurden von der Jurisprudenz nur zugelassen, wenn der Täter die Frau mittels einer Waffe bedroht oder sie gefesselt hatte.¹ Diese Auffassung ist sicherlich zu weitgehend, auch eine zur Abwehr entschlossene Frau kann ohne Waffe zur Duldung des Beischlafs gezwungen werden, wenn sie mißhandelt wird, im Falle ihres Widerstandes brutale Mißhandlungen oder Tötung befürchtet oder Schreck, Schock etc. die freie Betätigung ihres Willens hemmen.²

Ob jedoch ernsthafter Widerstand vorlag, oder ob der Täter vom bloßen Sträuben des Opfers ausgehen durfte, kann im Einzelfall sehr schwer zu entscheiden sein, insbesondere deshalb, weil ein gewisses Drängen des Mannes nur als "Erobern" der Frau qualifiziert wird und als geradezu erwartet und erwünscht betrachtet wird. Dieses Eroberungsspiel kann durchaus auch mit einer gewissen Gewaltanwendung einhergehen³, um der Frau zu zeigen, wie begehrt sie ist. Es gibt Fälle, wo der Mann an die in Wahrheit gar nicht vorhandene Einwilligung der Frau glaubt und in Verkennung der Situation diese zwar objektiv vergewaltigt, sich dessen aber subjektiv nicht

Mann nur dann vergewaltigt werden, wenn sie sich nicht genügend wehre.

In der Rechtsmedizin wurde die mechanische Seite des Problems erörtert; es sei zumindest so große Gewalt erforderlich, daß Kratzspuren und Hämatome zurückbleiben müßten; Vgl. in Berthold Müller Gerichtliche Medizin S. 1100

- 1) vgl. Simson/Geerds "Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht" S. 369
- 2) dieselben S. 370
- 3) vgl. die Ausführungen des BGH zur Verführung in BGHSt 22, 154 (1968) und BGHSt 7, 100 (1955)

bewußt ist. Gar nicht so selten überdauert diese projektive Situationsverkennung noch den sexuellen Vollzug. Es sind die Fälle, wo die Flirthaltung beim Täter weiter aufrechterhalten wird, der Mann nachher die Wegbegleitung anbietet oder sich erneut mit dem Mädchen zu verabreden sucht.¹

Aber auch wenn keine solche Situationsverkennung vorlag, kann der Mann erst anhand eines deutlichen Widerstandes der Frau erkennen, ob sie diesen ernst meint oder nicht. Daß auch bei ausdrücklich gegenteiligem Wunsch der Frau von deren Einwilligung ausgegangen werden darf, hat der BGH noch 1955 deutlich festgestellt:² "Wenn eine Frau dem Verlangen des Mannes nach Geschlechtsverkehr lediglich mit Worten, sei es auch eindeutig, widerspricht, sich aber gegen dieses Ansinnen nicht körperlich wehrt, so wird der Mann in der Regel annehmen und annehmen dürfen, daß sie trotz des Widerspruches mit seinem Vorhaben letzten Endes einverstanden ist."

Der BGH drückt sich unklar aus, wenn er einerseits feststellt, die Ablehnung der Frau sei eindeutig zum Ausdruck gekommen, aber andererseits doch ihr Einverständnis bejaht. Gemeint ist mit dieser Feststellung wohl, daß das Mädchen zwar verbal widersprochen hat, der Täter aber aus dem Gesamtverhalten der Frau auf deren Zustimmung zum Beischlaf schließen konnte. Die verbale Zurückweisung war eben nicht "eindeutig", da

1) aus Eberhard "Sexualstraftäter" S. 214

2) BGH GA 1956,317 (318) Urteil vom 13.10.1955; anders aber BGH 5 StR 430/54 vom 30.11.1954; dort erachtete es der BGH als ausreichend, um Gewalt anzunehmen, als der Täter sich über die bestimmte Erklärung eines Kindes, mit dem Vorhaben des Täters nicht einverstanden zu sein, hinwegsetzte, auch wenn das Opfer keinen körperlichen Widerstand leistete; vgl. Pfeiffer/Maul/Schulte § 177 Anm. 1

sie im Widerspruch zum sonstigen Verhalten der Frau stand.

Die Gewalt muß also schon ein gewisses Maß erreichen, um als strafbar im Sinn des § 177 StGB qualifiziert zu werden. Sie wird auch anhand des Widerstandes definiert, den sie zu brechen geeignet ist. Besonders schwierig wird die Beweislage, wenn vor dem Sittlichkeitsdelikt nahe Beziehungen zwischen Täter und Opfer bestanden haben. Dies ist häufiger der Fall als gemeinhin angenommen wird.¹ In mehr als einem Viertel der Fälle kennen sich Täter und Opfer flüchtig.² 18 % haben sich am selben Abend kennengelernt, den Abend miteinander verbracht, sich unterhalten, getanzt und meist auch miteinander geflirtet. Zum Delikt kommt es bei der Begleitung nach Hause. 4 % kennen sich sogar schon länger.³

Einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Notzuchtdelikten geht also eine Beziehung zwischen Täter und Opfer voraus. In solchen Fällen kann es nachträglich schwierig sein, die Tat bzw. den Vorsatz des Täters nachzuweisen, zumal wenn von den Opfern zunächst Zärtlichkeiten zumindest geduldet worden sind und

1) Hier muß zusätzlich berücksichtigt werden, daß in diesem Bereich häufiger als sonst keine Anzeige erfolgt. vgl. zu dem Problem: Wolf Dietrich Schiller "Grundprobleme einer empirisch strukturierten Strafgesetzgebung" S. 179ff.

2) Laut Nake kennen sich 32,3 % der Täter und Opfer vor der Tat.
Preissler kommt sogar auf eine Zahl von 45 %.
aus: Nake "Jugendliche Sittlichkeits-täter in Hamburg" S. 54
Preissler "Zur Kriminologie der Notzucht" S. 44

3) Aus Eberhard "Sexualstraftäter" S. 208

der Widerstand erst unmittelbar vor dem sexuellen Kontakt einsetzt.¹ Man steht solchen Anzeigen wegen vollendeter Nötigung auch deshalb sehr skeptisch gegenüber, weil man der Frau nicht glaubt. Sie wird verdächtigt, bedingt durch die Polarität in ihrem Empfinden zwischen Begehren und Abwehr erst nachträglich zu unsachlichen, den tatsächlichen Widerstand übertreibenden und die Einzelheiten verzerrenden Behauptungen zu kommen.²

Das Beweisproblem taucht nicht nur hier auf, sondern ist ein Grundproblem der Sittlichkeitsdelikte allgemein: Meist sind keine Zeugen zugegen und es stellt sich die Frage der Glaubwürdigkeit. Aus diesem Grund wird mitunter in Vergewaltigungsprozessen das Intimleben des Opfers "abgefragt" und die Verteidigung des Täters darauf gestützt, daß das Opfer häufig wechselnde Partner habe und der Täter schon deshalb davon ausgehen durfte, daß die Frau auch bei ihm mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden sein würde. Dabei wird oft der Schutz der Intimsphäre des Opfers³ vernachlässigt, es werden Fragen zugelassen, die für das Opfer entwürdigend sind und bei der Klärung der Tat nicht weiterhelfen.⁴ Aufgrund dieser Sachlage wurde beim 55. Deutschen Juristentag überlegt,

1) vgl. Eberhard "Sexualstraftäter" S. 208

2) Simson / Geerds "Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht" S. 370

3) Zum Rechtsgut der Intimsphäre vgl. Arzt "Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre" insbesondere S. 154ff.

4) vgl. zu dem Problem Mitscherlich "Die friedfertige Frau" S. 140: "Die Glaubwürdigkeit der Frauen wird häufig umso stärker in Frage

wie ein weitergehender Schutz des Opfers in solchen Vergewaltigungsprozessen zu erreichen sei.¹

Sind beide Aussagen, die des Opfers und die des Täters, gleich glaubwürdig, so ist zugunsten des Angeklagten von der Richtigkeit seiner Aussage auszugehen. (in dubio pro reo) Die Behauptung der Frau, sie sei vergewaltigt worden, ist aber gerade dann nicht mehr sehr glaubwürdig, wenn sie den Täter schon länger kennt, öfter mit ihm zusammen oder gar mit ihm befreundet war. In einer solchen Situation wird sich der Täter eher auf die angenommene Einwilligung berufen können. Das soll zwar nicht heißen, daß in jedem Fall dann dem Mann geglaubt wird, aber es werden doch erhöhte Anforderungen an den Widerstand der Frau gestellt, um einen Irrtum über das Einverständnis der Frau auszuschließen. Auch in Situationen, in denen die Frau dem Mann entgegengekommen ist, etwa, weil sie ihn in dessen Wohnung begleitet hat, hat sie oft Schwierigkeiten, eine Vergewaltigung zu beweisen. Dem Täter wird in solchen Fällen eher geglaubt, daß er vom Einverständnis der Frau zum Geschlechtsverkehr ausgegangen sei.²

gestellt, je emotional betroffener sie auf erniedrigende Untersuchungsmethoden sie reagieren." vgl. auch Maunz im Spiegel vom 11.3.1985, der dafür plädiert, jedem Vergewaltigungsopfer einen Rechtsanwalt zur Seite zu stellen.

- 1) vgl. zu den Beschlüssen des 55. Deutschen Juristentags NJW 1984, 2680; Lang "Verbesserung der Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren" in ZRP 1985, 32ff. insbesondere S. 33 vgl. zum Zeugenbeistand auch BVerfG 38, 105 in NJW 1975, 103
- 2) vgl. zu dem Problem Durand Mai "Vergewaltigung" S. 10; Sie betrachtet es als eine Einschränkung der Freiheit der Frau, wenn gewisse Verhaltensweisen, wie etwa Begleiten in die Wohnung bereits als ein Indiz für ein Einverständnis der Frau zum Geschlechtsverkehr angesehen werden.

Noch weiter wird man hinsichtlich des vermuteten Einverständnisses bei einer Ehe gehen müssen. Die Regelung des § 177 StGB, die ja nur die außereheliche Vergewaltigung unter Strafe stellt, wird damit begründet, daß die Ehefrau durch die Eheschließung ihren Willen und ihre Bereitschaft zum ehelichen Beischlaf prinzipiell kundgegeben habe. Der Zwang stelle daher nur die Nötigung zu einem grundsätzlich gebilligten Verhalten dar. Eine höchst merkwürdige Argumentation!¹

Das Herausnehmen der ehelichen Vergewaltigung aus dem Tatbestand des § 177 StGB wird auch so erklärt, daß man durch das Ausnehmen der Notzucht in der Ehe nicht in die Intimsphäre einer so engen Beziehung eindringen wolle. Eine Vergewaltigung der Ehefrau soll aber nach § 240 StGB strafbar sein,² obwohl auch bei Anwendung dieser Vorschrift in die enge Bindung der Eheleute eingegriffen wird.

-
- 1) Jäger "Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten" S. 45
Vgl. zu den Argumenten, die gegen eine Strafbarkeit der Ehegattennotzucht sprechen, die Auflistung bei Helmken "Vergewaltigung in der Ehe" S. 37ff.

Horn begründet das Ausnehmen der ehelichen Vergewaltigung damit, daß die Ehefrau rechtlich zur Gewährung des Beischlafs verpflichtet sei. Vgl. Horn in ZRP 1985, 265ff.

Limbach stellt es in Frage, ob Horn seine Argumentation überhaupt ernst gemeint habe. Sie nimmt an, daß der Aufsatz doch wohl eher ironisch gemeint sei. Sachlich bemerkt sie, daß die Eheschließung der Frau nicht das stillschweigende Einverständnis der Frau sei, ihrem Mann jederzeit - ohne Rücksicht auf ihre Bereitschaft - sexuell zur Verfügung zu stehen. In "Zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe" ZRP 1985, 289ff.

- 2) Vgl. RGSt 71, 109f. (Urteil vom 15. März 1937)
BayOLGSt 1960, 249 in NJW 1961, 280
BGH Urteil vom 26.10.1982 in NStZ 1983, 72

Es fragt sich, ob nicht eher Alisa Schapira Recht hat mit ihrer Auffassung, daß die Negierung der ehelichen Vergewaltigung in der Tradition der Meinung steht, daß Vergewaltigung als Verletzung des männlichen Eigentumsrechts an der Frau definiert wurde: Wie kann ein Mann sich gewaltsam etwas aneignen, was ihm von Rechts wegen schon gehört?¹

Es ist also festzustellen, daß der Täter nicht jeden Widerstand der Frau ernst zu nehmen braucht, insbesondere, wenn vor der Tat eine Beziehung zwischen

-
- 1) Schapira "Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung" in KJ 1977, 221ff. hier S. 231
so auch Hannelore Schröder "Die Rechtlosigkeit der Frau im Rechtsstaat" S. 36
Kühnert plädiert für eine Strafbarkeit der Vergewaltigung auch in der Ehe. in: Die Zeit Nr. 38 vom 16. September 1983
Auch Helmken ist gegen die Straflosigkeit der Ehegattennotzucht. Er nennt diese in Fällen, wo die Eheleute ohnehin schon getrennt leben, "eine durch nichts zu rechtfertigende Ungerechtigkeit." aus "Vergewaltigung in der Ehe" S. 44
Auf S. 38 bringt er ebenfalls das Argument, daß die Straflosigkeit der ehelichen Vergewaltigung letztlich "Ausdruck des althergebrachten patriarchalischen Eigentumsdenkens (sei), das sich, da reine Machtansprüche in Rechtsordnungen nicht populär sind, der juristischen Einwilligungstheorie bedient."
Auf S. 64ff. zählt er die Argumente auf, die für die Strafbarkeit auch der ehelichen Vergewaltigung sprechen: Die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Wahrung der Würde des Menschen, Gleiches müsse gleich behandelt werden, die Gesetzessystematik erfordere es etc.
Mitscherlich ist der Meinung, daß Gewalt von den Herrschenden definiert werde und daß dies in unserer Gesellschaft eben die Männer seien.
"Wer die Macht hat, bestimmt auch darüber, wer wann mütterlich und sanft zu sein hat, wer wann Kinder in die Welt zu setzen hat, welche Rollen

Täter und Opfer bestand. Auf der anderen Seite darf er aber an ein freiwilliges Einverständnis glauben, wenn die Frau ihren Widerstand aufgibt, und zwar auch zum Teil in Fällen, wo objektiv eine Drucksituation gegeben war.

Zwar hat der BGH¹ festgestellt, daß kein Einverständnis der Frau vorliege, wenn sie infolge der Gewaltanwendung des Täters von einer ihr zwecklos erscheinenden Gegenwehr absieht und den Beischlaf des Täters lediglich duldet.²

Dennoch ist der BGH nur zu leicht geneigt, beim Aufhören des Widerstandes der Frau mit dem Täter übereinstimmend ebenfalls von einer Einwilligung auszugehen:³

"Auch wenn er mit dem Ziel handelt, die Frau in die für sie ungünstige Lage zu bringen, dabei aber hofft, sein Werben um ihre Gunst werde später, unabhängig von der objektiv gegebenen Drucksituation, zu ihrer gänzlich freiwilligen Hingabe an ihn führen, hat er sie wider Willen entführt..."

Bei dieser Argumentation dürfte es sehr schwierig sein, zu beweisen, daß sich die Frau nicht freiwillig hingegenen hat, wenn die Drucksituation weiter gegeben war. Um eine gewisse Sicherheit in der Beurteilung von Notzuchtdelikten zu gewinnen, muß doch zumindest bei objektiv gegebenen Drucksituationen davon aus-

die Frauen ohne Protest jeweils übernehmen ..."
aus: "Die friedfertige Frau" S. 8

1) BGH 3 StR 50/52 in MDR 1953, 147 sowie BGH in MDR 1974, 722; auch BGH in NStZ 1985, 71

2) vgl. Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 177 Anm. 3

3) BGHSt 29, 233 (238) Urteil vom 26. März 1980

gegangen werden, daß die Frau nur angesichts dieser Notlage einwilligte, zumal, wenn sie das behauptet und das Delikt anzeigt.¹

Der Täter muß es sich dann gefallen lassen, daß die von ihm absichtlich herbeigeführte Zwangssituation der Frau gegen ihn spricht und zu seinen Ungunsten von einer freiwilligen Hingabe nicht mehr ausgegangen werden kann. Daß eine Einwilligung, mag sie auch unter Druck zustande gekommen sein, als freiwillig aufgefaßt werden darf, zeigt sich auch im schon mehrfach erwähnten Lederpeitschenfall.²

Ferner ist zwar die einmal gegebene Einwilligung der Frau kein Freibrief, sondern jederzeit wider-
ruflich.³ Aber die anfängliche Einwilligung kann auf dem Gebiet der Beweiswürdigung für die Tatfrage von Bedeutung sein, ob der Täter an das Fortbestehen einer solchen Einwilligung geglaubt und die spätere Gegenwehr nur für eine scheinbare gehalten hat;⁴
dann würde es am Vorsatz fehlen.⁵
An der Ernstlichkeit des Widerstandes kann auch ge-

1) In diesem Sinn problematisch BGH in GA 1964, 377
vgl. dazu Pfeiffer/Maul/Schulte § 177 Anm. 7

2) MDR 1973, 191

3) vgl. 1 StR 333/67 vom 5.9.1967 in MDR 1968, 16
Pfeiffer/Maul/Schulte StGB § 177 Anm. 3

4) Auch wenn der Täter die Situation nicht verkannt hat, wollen viele ihn entschuldigen, wenn die Frau ihre Einwilligung später wieder zurückzieht. Nach einer Meinungsumfrage fanden 70,7 % der befragten Frauen und 60,1 % der interviewten Männer, daß das Verhalten des Mannes dann verzeihlich sei. Vgl. Weis "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 63

5) RG in JW 1938, 2734 Nr. 7

zweifelt werden, wenn naheliegende Möglichkeiten, sich zur Wehr zu setzen, außer Acht gelassen werden, wobei allerdings die Gemütsregung der Überfallenen in Rechnung gestellt werden muß.¹

Da das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit sehr hoch einzuschätzen ist und daher Selbstverteidigung erwartet werden kann, muß die Tathandlung ohnehin gemäß § 184 c Nr. 1 StGB von einiger Erheblichkeit sein, um überhaupt als sexuelle Handlung eingestuft zu werden² und nicht bloß als ungehörige Zudringlichkeit oder Geschmacklosigkeit gewertet zu werden. Der Verstoß gegen die Geschlechtsmoral muß von einer gewissen Stärke gewesen sein. Das bedeutet, daß nicht jede unbedeutende Berührung oder handgreifliche Zudringlichkeit eine unzüchtige Handlung darstellt, selbst, wenn sie subjektiv auf Sinneslust beruht.³

Es kommt daher in vielen Fällen auf die Gesamtumstände an. Auch von der Verletzungshandlung aus gesehen, genügt also für § 178 StGB nicht jede Handlung, und da nach der heutigen Rechtsprechung⁴ gewalt- sam vorgenommene unzüchtige Handlungen unter § 178 StGB fallen, auch wenn die Gewaltanwendung und die unzüchtigen Handlungen zusammenfallen,⁵

1) BGH Urteil vom 6.3.1956 in LK StGB 9. Aufl.
§ 177 Rdnr.4

2) NJW 1974, 871

3) BGHSt 2, 163 (167) Urteil vom 29. Februar 1952

4) Früher wurde gefordert, daß die Gewaltanwendung der unzüchtigen Handlung vorausgeht. Vgl. RGSt 77, S. 83 (Urteil vom 4. Juni 1943) und RGSt 63, 227 (Urteil vom 17. Juni 1929)

5) BGHSt 17,1 (5) Urteil vom 7. November 1961

müssen diese auch insofern von einer gewissen Erheblichkeit sein, um als tatbestandsmäßig zu gelten.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß auf Grund der sozio-kulturellen Verhaltensregeln von Abwehr und Eroberung, sowie auf Grund der Wertigkeit des in Frage stehenden Rechtsguts eine erhöhte Abwehrbereitschaft der Opfer und damit auch eine intensivere Gewalt seitens der Täter verlangt wird.

5.) Die natürliche Aggressivität des Mannes

Einer der Erklärungsversuche für die Entschuldbarkeit der Gewalt gegenüber Frauen beinhaltet die Behauptung, daß beim Mann in der entsprechenden sexuellen Reizsituation seine natürliche Aggressivität und Triebhaftigkeit durchbreche und er gar nicht mehr anders handeln könne, als in der Weise, daß er durch die entsprechende Handlung den sexuellen Trieb befriedige.¹ Daß Reichsgericht hat diesen Trieb für so zwingend gehalten, daß es den freiwilligen Rücktritt in einer Situation abgelehnt hat, in der die Frau dem Täter versprach, sich zu einem späteren Zeitpunkt freiwillig hinzugeben.² "Die Freiwilligkeit fehlt, wenn äußere Umstände derart maßgeblich auf den Täter eingewirkt

-
- 1) Weis spricht in diesem Zusammenhang vom der "Theorie des Dampfkessels", der dann unkontrollierbar werde, wenn er zu stark erhitzt sei. In: "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 62
 - 2) RGSt 75, 393 (Urteil vom 18. Dezember 1941)
Der BGH kam in seinem Urteil vom 14.4.1955 bei einem ähnlichen Sachverhalt zu einem abweichenden Ergebnis. Vgl. BGH in NJW 1955, 915f. Der BGH gibt in seiner Begründung aber nicht zu erkennen, daß er im Grundsatz vom RG abweichen wolle.
Dies veranlaßt Bockelmann zu der Frage, ob anlässlich so unterschiedlicher Ergebnisse die Basis für diese Entscheidungen tragfähig sei. Vgl. Bockelmann "Wann ist der Rücktritt vom Versuch freiwillig?" in: NJW 1955, 1417ff.
Er kommt zu dem Ergebnis, daß die kriminalpolitische Deutung des Rücktritts als "goldene Brücke zum Rückzug", die die Grundlage der Freiwilligkeitstheorie der h.L. bildet, nicht haltbar ist. Anstatt dessen will er die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts aus dem Gesichtspunkt der Gnade herleiten.
(vgl. a.a.O. S. 1420)

haben und ihre Wahrnehmung auf seine Willensbildung einen so starken Beweggrund abgegeben haben, daß nach der Erfahrung des Lebens dieser Beweggrund entscheidend den Willen zum Rücktritt hervorgerufen und das Gefühl der freien Wahl aufgehoben hat. ... Hier hat die Sch. den Angeklagten getäuscht und ihn dadurch in einen Irrtum versetzt; er hat infolgedessen geglaubt, die Sch. werde sich ihm zu Hause freiwillig hingeben. Dieser Umstand hat ersichtlich seinen Willen in der Richtung beeinflußt, die Tat aufzugeben...Hiernach kann von einem freiwilligen Rücktritt keine Rede sein."

Allein die Aussicht auf Geschlechtsverkehr ohne Gewaltanwendung sollte also in diesem Fall so zwingend sein, daß von einer Wahlmöglichkeit des Täters, ob er zurücktreten wollte oder nicht, nicht mehr ausgegangen werden konnte.

Auch in der Literatur wird die Sexualität von Mann und Frau unterschiedlich beurteilt. Die des Mannes ist von Natur aus aggressiv, die der Frau passiv.¹ Ihr fehle die Tendenz zur Aggression in bezug auf das Ausleben ihrer Sexualität.² "Der menschliche Koitus bedeutet letzten Endes rein körperlich gesehen auf seiten des Mannes ein aktives Eindringen in den Körper der Frau." Die Frau ist der Reizauslöser, auf den der Mann natürlich triebhaft reagiert, während die weibliche Sexualität nicht so drängend ist, daß sie die Frau zu aktiven Handlungen veranlaßt.³

1) Keupp "Aggressivität und Sexualität" S. 99

2) dazu Weingartner "Die Notzucht" S. 132
Plaut "Der Sexualverbrecher und seine Persönlichkeit"
S. 289

3) vgl. Keupp a.a.O.

Die Vergewaltigung wird als Situation beschrieben, in der die Frau sich so provozierend verhielt, daß der Mann nicht mehr anders konnte, als Opfer seiner Triebe zu werden.¹ Auch Eberhard tendiert in seinem Buch über Sexualstraftäter in diese Richtung. Bei geschlechtsspezifischer Situationsverkenntung könne es dazu kommen, daß der Täter anfänglich das Sträuben des Mädchens nur für Zieren hält und seinen Irrtum erst bei ganz massiver Gegenwehr erkennt. "Geschieht dies erst spät im Zustand hoher sexueller Aufladung, zerbricht die Illusion erst unmittelbar vor dem eingeleiteten sexuellen Vollzug, dann kann es geschehen, daß die sexuelle Erregung in massive Aggression umschlägt."²

Von den Tätern selbst wird als Entschuldigung ebenfalls häufig vorgebracht, sie hätten nicht mehr anders gekonnt, sie hätten sich nicht mehr beherrschen können, es sei "über sie gekommen".³

Ist aggressives Verhalten des Mannes in der Sexualität wirklich so "natürlich"?

Der auf den Artgenossen gerichtete Kampftrieb wird von den Verhaltensforschern als Aggression bezeichnet. Sie ist nach Konrad Lorenz ein Instinkt wie

1) Auch wenn durch diese Provokation des Täters dem Opfer keine "Schuld" an der eigenen Vergewaltigung zugewiesen wird, so ergeben sich doch Probleme bei der Beweisführung, daß ein Einverständnis des Opfers nicht vorlag. Auf diese Konsequenz weist auch Hanack in seinem Gutachten hin; vgl. dort S. 48 Rdnr. 55

2) Eberhard "Sexualstraftäter" S. 214

3) Vgl. Eberhardt "Sexualität und Verbrechen" S. 250

jeder andere und auch ebenso lebens- und arterhaltend.¹ Andere Verhaltensforscher bestreiten diese These² und sind der Ansicht, daß sich die allgemeine Aussage, Aggression sei ein echter Instinkt mit eigener endogener Erregungsproduktion und dem entsprechenden Appetenzverhalten, nach den bisherigen Befunden in der Verhaltensforschung nicht untermauern lasse. Im Tierreich zeigt sich die arterhaltende Funktion der Aggression besonders daran, daß auf Grund der Revierkämpfe einer Art die einzelnen Artgenossen gleichmäßig über ein bestimmtes Gebiet verteilt werden, daß durch Rivalenkämpfe unter den Männchen nur besonders starke Tiere Nachkommen zeugen und daß die Nachkommenschaft verteidigt wird.³

Aber auch im Sexualverhalten ist ein gewisses Maß an Aggression enthalten. Zwar scheint Vergewaltigung ein weitgehend spezifisch menschliches Verhalten zu sein und ist hier fast ausschließlich bei männlichen Individuen anzutreffen. Aber auch unter den Tieren werden, wenn auch recht selten, derartige Verhaltensweisen beobachtet. So ist es bei den männlichen See-Elefanten gesehen worden. Bei Vögeln kommt es bei den Schneegantern, den Graugantern und den Stocherperlen vor, wobei sich aber die Vögel ausschließlich an nicht mit ihnen verpaarten fremden weiblichen Vögeln vergreifen. Aber im allgemeinen

1) Lorenz "Das sogenannte Böse" S. 8

2) vgl. Wickler "Die Biologie der zehn Gebote" S. 92

3) Lorenz a.a.O. S. 45ff.

können sich Männchen selbst der Tierarten, bei denen der Kopulation ein heftiges Paarungsspiel mit Bißverletzungen des Weibchens vorangeht, wie bei Marder, Nerz oder Zobel, nur mit einem tatsächlich auch zum Koitus bereiten weiblichen Individuum paaren.¹

Fraglich ist aber in diesem Zusammenhang vor allem, ob Aggressivität von Natur aus eine beim männlichen Wesen erhöht auftretende Eigenschaft ist. Konrad Lorenz hat bei seinen Beobachtungen von Graugänsen die Feststellung getroffen, daß die intraspezifische Aggression im Ganser weitaus stärker war als in der Gans.²

Ob sich eine solche Beobachtung aber einfach auf den Menschen übertragen läßt, ist zumindest problematisch. Kate Millett³ z.B. lehnt diese Ansicht ab. Sie ist der Meinung, daß die Temperamentsunterschiede zwischen Mädchen und Jungen durch kulturelle Prägung in der frühen Kindheit ganz wesentlich beeinflußt werden. Die gesellschaftlichen Erwartungen bezüglich der Genusentwicklung ermutigen das kleine männliche Wesen, aggressive Impulse zu entwickeln, das weibliche jedoch, dieselben Impulse zu unterdrücken oder zu verinnerlichen. Das Ergebnis sei, daß beim Mann die Aggression in seinem Verhalten noch bestärkt wird. Daraufhin erkläre die Gesellschaft, daß der

1) Keupp "Aggressivität und Sexualität" S. 101

2) Lorenz "Das sogenannte Böse" S. 188

3) aus: Millett "Sexus und Herrschaft" S. 40
Ähnlicher Ansicht hinsichtlich der Sozialisation der Geschlechter ist auch Mitscherlich in: "Die friedfertige Frau" S. 143

Besitz der männlichen Geschlechtsmerkmale wie Testis und Penis an sich bereits die aggressiven Impulse charakterisiere.¹

Die Ansicht, daß unterschiedliche Aggressivität der Geschlechter ausschließlich durch frühkindliche Prägung zustande komme, geht meines Erachtens zu weit. Es ist wohl in der modernen Psychologie unbestritten, daß aggressives Verhalten ebenso wie jedes andere durch positive Reaktionen der Umwelt verstärkt werden kann und daß Kampfbereitschaft durch vorausgehende Erfahrungen, die das Individuum sammelt, und durch verschiedene Außenbedingungen zu beeinflussen ist. Aber daraus allein lassen sich Unterschiede zwischen männlicher und weiblicher Aggression nicht herleiten.

Der Ansatz ist ohnehin nicht in erster Linie bei den Gründen für Unterschiede zu suchen, sondern bei der Frage, ob Aggressivität überhaupt als Entschuldigung für Sittlichkeitsdelikte gebraucht werden darf. Der Mensch unterscheidet sich vom Tier doch hauptsächlich dadurch, daß er sein Verhalten verantwortlich zu steuern in der Lage ist und damit seinen Trieben nicht wehrlos ausgeliefert ist.

Ein Instinkt ist nur Vernunft-Ersatz, auch bei durchaus vernunftbegabten Wesen, und zwar in den Fällen, wo ihre Vernunft - aus welchen Gründen auch immer - nicht eingesetzt wird. Die Anpassung von Instinkten

1) vgl. Millett a.a.O. S. 40

der Tiere und auch der Menschen an ihre Umwelt vollzog und vollzieht sich sehr langsam, sie konnte bei weitem nicht Schritt halten mit den raschen und umwälzenden Änderungen in der modernen Welt.¹ Diese Umwälzungen wurden durch den Menschen möglich und durch seine Fähigkeit, begrifflich zu denken und damit Wissen und Kultur überindividuell weiterzugeben. Diesem begrifflichen Denken entspringt aber auch die Verantwortlichkeit des Menschen, sein Verhalten so zu steuern, daß die sich für das Zusammenleben ergebenden Gefahren bewältigt werden.² Versagt diese Steuerung und es kommt zu einem Sittlichkeitsverbrechen, so kann nicht schon auf Grund einer sexuellen Provokation, die geeignet war, ein bestimmtes Triebverhalten zu fördern, eine Exkulpierung des Täters erfolgen. Denn auch der gereizte Täter mußte so weit für sein Tun verantwortlich bleiben, daß er sich innerhalb der Grenzen der Gesetze hält.

Daß der BGH gleichwohl die Provokation der Frau, auch wenn diese gar nicht intendiert war, zumindest als Strafmilderungsgrund für den Mann berücksichtigt wissen will, zeigt folgendes Urteil:³

"Nun ergeben aber die Feststellungen der Strafkammer zum Sachverhalt nicht unwesentliche besondere Umstände, welche die Tat des Angeklagten

-
- 1) Wickler / Seibt "Das Prinzip Eigennutz - Ursachen und Konsequenzen sozialen Verhaltens" S. 19
 - 2) vgl. Lorenz "Das sogenannte Böse" S. 224
 - 3) BGH 1 StR 336/62 (Urteil vom 25.9.1962), in: MDR 1963, 62

in einem milderem Licht erscheinen lassen konnten. ... Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß dieser junge Kroat in das Mädchen geradezu vernarrt war und daß er durch das ihm häufig gestattete Zusammensein ermutigt, schließlich gewaltsam das durchgesetzt hat, was er sich als "Mann" schuldig zu sein glaubte. Auf jeden Fall hat das Mädchen, trotz seiner ständig gegenteiligen Erklärungen doch, wenn auch vielleicht unbewußt, "mit dem Feuer gespielt". Dies alles konnte das letztlich brutale Vorgehen des jungen Mannes, so verwerflich es war, doch menschlich irgendwie verständlich erscheinen lassen."

Dieses menschliche Verständnis für die Situation des Angeklagten soll laut BGH strafmildernd ins Gewicht fallen. Allein die Tatsache, daß sich Täter und Opfer nicht fremd waren, daß eine längere Bekanntschaft vorausgegangen war, die "gewisse romantische Züge"¹ aufwies, soll als Milderungsgrund für die Schuld des Täters angerechnet werden.

Man könnte die Tatsache, daß Täter und Opfer sich bereits kannten, aber auch im entgegengesetzten Sinn werten. Warum verschärft es nicht die Strafe, wenn der Täter sich an einem Mädchen vergreift, das er schon lange vorher kennt? Man könnte doch mit einer gewissen Berechtigung genauso davon ausgehen, daß das Verbrechen der Vergewaltigung dann als besonders verwerflich anzusehen ist, wenn dabei auch

1) so der BGH in MDR 1963, 62

noch das Vertrauen einer vorangegangenen Beziehung zerstört wird. Diesen Gesichtspunkt bringt der BGH gar nicht zur Sprache.

In dem Ausdruck "Spiel mit dem Feuer" kommt nur der Gedanke zum Tragen, der hier schon mehrfach angesprochen wurde: Entbrennt die Leidenschaft erst einmal, so kann sie sich zum verheerenden Brand ausweiten, und diejenige, die sie angezündet hat, hat dies verursacht, sie hätte damit rechnen, die Reaktion des Täters voraussehen und eben vorsichtiger sein müssen.

Mit solchen Ansichten über die Natur des Mannes, dessen Geschlechtstrieb übermächtig auf Befriedigung drängt, würden aber die Männer unserer Gesellschaft auf ein primitives Menschenbild reduziert. Es würde ihnen unterstellt, daß sie einem engen Reiz - Reaktions - Schema verhaftet seien und kaum Kontrolle über ihre Triebe ausüben.¹

Davon kann nicht ausgegangen werden. Der Mensch unterscheidet sich doch gerade dadurch vom Tier, daß er sein Handeln verantwortlich und vorausschauend zu beherrschen vermag. Deshalb sind Männer, ebenso wie Frauen, auch in aufreizenden Situationen in der Regel Herr über ihre Handlungen und für diese verantwortlich.

Ist die Steuerungsfähigkeit des Täters infolge einer Provokation aber tatsächlich so weit herabgesetzt, daß er nicht mehr in der Lage ist, nach seiner Vernunft zu handeln, so bestimmt sich die Beurteilung eines solchen Falles nach den §§ 20, 21 StGB.

1) Weis "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 64

6.) Unterstellter weiblicher Masochismus

Noch ein weiterer Gesichtspunkt spielt bei der Beurteilung der Vergewaltigung eine nicht unwesentliche Rolle: Die sogenannte *vis haud ingrata*, das heißt, es wird angenommen, ein gewisses Maß an Gewalt sei gar nicht so unwillkommen, sondern zeige vielmehr den Grad des Begehrtseins. So ging z.B. Reik davon aus, daß die Frau "ein gewisses Ausmaß von Rücksichtslosigkeit am geeigneten Platz und ein Hinwegsetzen über ihre kaum ernsthaften Widerstände als Zeichen männlicher Energie" schätze und als Beweis des männlichen Willens, sie zu besitzen, willkommen heiße.¹

Oder aber der Täter glaubt, daß die Frau durch gewaltsam vorgenommene Handlungen schließlich so erregt sei, daß sie ihren Widerstand freiwillig aufgebe: In einem Fall, wo der Täter am Mädchen gewaltsam unzüchtige Handlungen vorgenommen hatte, um zum Beischlaf zu kommen, dies aber infolge der heftigen Gegenwehr des 15-jährigen Mädchens nicht geschafft hatte, führt der BGH aus:²

"Die Strafkammer meint, daß hier "*vis compulsiva*" vorliege, weil der Angeklagte diese Handlungen bewußt und gewollt mit Gewalt vornahm, um das Mädchen zwangsweise geschlechtlich zu erregen und es dadurch zum Beischlaf gefügig zu machen. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar liegt Notzucht auch dann vor, wenn das Opfer den Widerstand gegen

1) Reik "Aus Leiden Freuden - Masochismus und Gesellschaft" S. 251

2) BGH (Urteil vom 29.4.1965), in: NJW 1965, 1284f.

die vom Täter angewendete Gewalt aufgibt, etwa weil es seine Zwecklosigkeit einsieht oder weil es weitere Gewalttätigkeiten befürchtet. Darauf hatte es aber der Angeklagte ... nicht abgesehen. Er wollte das Mädchen so geschlechtlich erregen, daß es schließlich selbst in den Geschlechtsverkehr einwilligen sollte, Einwilligung der Frau schließt aber Notzucht aus. Da der Angeklagte einen Geschlechtsverkehr mit Einwilligung des Mädchens erstrebte, war also hier sein Entschluß nicht auf die gewaltsame Vornahme des Beischlafs gerichtet. Er wollte nicht den Widerstand des Mädchens mit Gewalt brechen, sondern es durch geschlechtliche Erregung nicht nur zur Aufgabe seines Widerstandes, sondern zur Einwilligung in den Geschlechtsverkehr veranlassen. Daran ändert es nichts, daß er die geschlechtliche Erregung des Mädchens durch gewaltsame unzüchtige Handlungen herbeizuführen trachtete. Diese fallen nur unter § 176 I Nr. 1 StGB." (heute § 178 StGB)

Ganz abgesehen davon, daß es sowieso schon recht zweifelhaft ist, ob eine durchschnittlich veranlagte Frau durch gewaltsam vorgenommene unzüchtige Handlungen so erregt werden kann, daß sie ihren Widerstand gegen den Beischlaf deswegen aufgibt, kommt hier noch hinzu, daß der Täter sich bei obiger Argumentation ja eigentlich fast immer darauf berufen kann, er habe mit seiner Gewaltanwendung die Frau ja nur geschlechtlich erregen wollen, damit sie ihren Widerstand aufgebe. Diese Ausrede würde gerade in den Fällen greifen, wo der Täter das Opfer unmittelbar körperlich angegriffen hat, sie festgehalten, gewaltsam entkleidet hat etc. Dann würde versuchte

Notzucht immer dann entfallen, wenn der Täter infolge der Gegenwehr der Frau nicht zum Ziel kommt, auch wenn er das Opfer eigentlich zum Beischlaf zwingen wollte. Denn wer will ihm widerliegen, daß er mit der Gewalt die Frau nur erregen wollte, wenn schon der BGH der Meinung ist, daß dies allgemein möglich sei? Es bliebe dann in solchen Fällen nur noch Raum für § 178 StGB. Der BGH ist häufig allzu bereit, davon auszugehen, daß die Frau die Gewalt als angenehm empfunden haben könnte, sie aus diesem Grund provoziert hat, bzw. daß der Täter eben zumindest davon ausgehen konnte, daß die Frau eine gewisse Brutalität wünschte.¹ Manche Entscheidungen unterstellen praktisch, daß Frauen generell Masochisten sind, denn sonst würden sie Gewalt ja nicht als angenehm empfinden oder sich sogar wünschen. Obwohl es kaum jemand so krass formuliert, laufen etliche Entscheidungen doch darauf hinaus; so, wenn der BGH Verführung auch noch bei einer gewissen Gewaltanwendung bejaht.²

Vorstellungen, daß Gewalt den Frauen nicht unwillkommen sei, haben eine lange Tradition. Schon der römische Dichter Ovid glaubte daran:

"Möglich, sie sträubt sich zuerst und schilt
zudringlich und frech dich.

Wie sie sich sträubt, sie wünscht selber, sie werde
besiegt. ...

Nenn es Gewalt, wenn du willst, denn Gewalt
freut gerade die Mädchen.

Was sie ergötzt, dazu wollen gezwungen sie sein."³

1) so in BGHSt 7, 100 (1955); 17, 1 (5) (1961)

2) BGHSt 22. 154 (1968)

3) Zitiert aus Bornemann "Das Patriarchat"
S. 387

Der Begriff des Masochismus geht zurück auf Richard Freiherr von Krafft - Ebing, der diesen für Fälle aus seiner Praxis benutzte. Pate für den Namen stand der galizische Schriftsteller Leopold von Sacher - Masoch, ein Bestseller - Autor seiner Zeit. 1869 veröffentlichte er seinen Roman "Venus im Pelz", in dem es darum geht, daß sich Severin, eine Hauptfigur des Romans, vertraglich verpflichtet, einer Frau - Wanda - als Sklave zu dienen. Diese findet Geschmack an seiner Unterwürfigkeit, aus gelegentlichen Fußtritten werden schließlich Peitschenhiebe. Die Lektüre dieses Romans veranlaßte Richard Freiherr von Krafft - Ebing, den Begriff Masochismus für die Begierden all der Patienten zu verwenden, die aus der Vorstellung bzw. dem Erleiden von Qualen und Demütigungen Lustgewinn zogen.¹

Dabei ist es kein Zufall, daß in den Masochismus - Beschreibungen von Krafft - Ebing nur männliche Patienten abgehandelt werden. Er war nämlich der Meinung, dieses Phänomen sei nur bei Männern krankhaft, weil anormal. Bei Frauen dagegen entspräche der Wunsch nach Unterdrückung ihrem passiven, defensiven Wesen. Auch Sigmund Freud vertrat diese These². Er war der Ansicht, daß Masochismus in einer internen Beziehung zur Weiblichkeit stehe.

1) v. Krafft - Ebing "Lehrbuch der Psychiatrie" 2 Bände

2) in "Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie" dort S. 34 - 36
vgl. zu dem Thema auch Mitscherlich Margarete "Die friedfertige Frau" S. 140

Erst Anfang der fünfziger Jahre wurde die bis dahin gültige Freudsche Theorie in Frage gestellt von der Ärztin und Psychotherapeutin Karin Horney.¹

Sie rückte von der Meinung ab, Masochismus sei in erster Linie sexueller Natur, vor allem aber verwahrte sie sich gegen die Behauptung, dieses Problem sei typisch weiblich. Zwar leugnet auch Karin Horney nicht, daß mehr Frauen als Männer masochistische Charakterzüge zeigen, wie z.B. Unterwürfigkeit und Schwäche, aber dies sei ein Ergebnis unserer Kultur, nicht die Natur der Frauen an sich. Dennoch war z.B. Reik der Meinung, daß sich der Masochismus als Triebabweichung und Charakter mit der Idee des Männlichen schlecht vereinbaren lasse und sich eher mit der Idee der Frau vertrage.²

Auch Eberhard zitiert diese offenbar recht weit verbreitete Auffassung:³

"Die Kontaktlosigkeit, ein geringes Einfühlungsvermögen und vor allem die Unkenntnis des anderen Geschlechts können im Moment der sexuellen Aufladung zu projektiven Verkennungen und realitätsfernen Motivationen führen, in denen das rendensartliche Renommieren unter Jugendlichen mit der Wirklichkeit verwechselt wird - etwa die Art, die Mädchen "mögen das", sie wollen nur "hart angefaßt" sein, sträuben sich nur, aber träumen davon,

1) in "Neue Wege der Psychoanalyse"

2) Reik "Aus Leiden Freuden - Masochismus und Gesellschaft" S. 261

3) Eberhard "Sexualstraftäter" S. 213

vergewaltigt zu werden u.ä.m."¹

Es ist herrschende Meinung,² daß vis haud ingrata zur Notzucht nicht genügt.

Da stellt sich die Frage, inwieweit dieser weibliche Masochismus wirklich existiert. Als Beweis für sein Vorhandensein werden die Vergewaltigungsträume angeführt, die Frauen haben sollen.³

Masochismus, also die Lust am Schmerz, das Gegen - sich - selbst - Kehren des Wunsches nach Triebbefriedigung wird als typisch für das weibliche Dilemma zwischen Begehren und Abwehr bezeichnet.⁴

Dabei wird eins übersehen: Man kann aus der Tatsache, daß Vergewaltigungsvorstellungen und -träume vorhanden sind, nicht einfach den Schluß ziehen, daß Frauen

-
- 1) Als bei einer Meinungserhebung gefragt wurde, ob Frauen sich manchmal wünschten, vergewaltigt zu werden, bejahten dies 7,2 % der Frauen und 6,5% der Männer bei vielen Frauen, bei wenigen Frauen immerhin schon 54,5 % der Frauen und 72,7 % der Männer. Aus Weis "Die Vergewaltigung und ihre Opfer" S. 142
vgl. zu dem Problem auch Dost "Die Psychologie der Notzucht" S. 175ff. und S. 329
 - 2) vgl. z.B. Hanack a.a.O. S. 47 Rdnr. 54
Schönke/Schröder StGB § 177 Rdnr. 8
Dreher/Tröndle StGB § 177 Rdnr. 7
Horn in SK StGB § 178 Rdnr. 14
Lackner StGB § 177 Anm. 6
Blei Strafrecht II, Besonderer Teil S. 147
 - 3) vgl. Kinsey "Das sexuelle Verhalten der Frau" S. 197; Hiernach haben nur etwa 6 % der Frauen Vergewaltigungsträume
 - 4) Mitchell "Psychoanalyse und Feminismus" S. 142

auch reales Zufügen von Schmerz bewußt wollen.¹
Wenn man die Kommunikation zwischen Mann und Frau ernst nimmt, dann darf nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß Gewaltanwendung vom Opfer im Grunde erwünscht sei. Indem nämlich der Mann immer schon denkt: " Du sagst, daß du Gewalt nicht willst, aber ist weiß ja, daß du Gewalt doch willst", ist eine Verständigung eigentlich unmöglich und Gewalt damit legitimiert.²

Es kann nicht übersehen werden, daß sich schon Psychologen und Analytiker, also Fachleute, darüber streiten, inwieweit Masochismus in der Natur der Frau liegt. Deshalb verwundert es auch nicht, wenn allgemein die Tendenz vorhanden ist, solche Neigungen bei Frauen zu unterstellen oder zumindest als

-
- 1) vgl. hierzu Schapira "Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung" in KJ 1977, 221 (hier S. 226) so auch Mitscherlich "Die friedfertige Frau" S. 141

Mitscherlich ist der Meinung, daß Vergewaltigungsphantasien im Gegensatz zur realen Notzucht nicht hilflos machen. Im Gegenteil: die Frau, die phantasiere, sei kein Opfer, sondern Schöpferin und Beherrscherin der Situation, die sie sich ausdenke. Solche Phantasien können dem Zweck dienen, passiv erlittene Unterdrückungen in kontrollierbare Situationen zu verwandeln. Mitscherlich sieht den Grund für die Tatsache, daß so viele Frauen Vergewaltigungsphantasien haben (diese Tatsache betrachtet sie als gesichert), in einer jahrhundertalten sozialen und familiären Unterdrückung.

- 2) Schapira a.a.O. S. 227

In dieselbe Richtung wie die oben zitierte Annahme geht der Spruch: "Nein bedeutet vielleicht, und vielleicht bedeutet ja."

Motiv in Erwägung zu ziehen. Solche Überlegungen dürften damit auch sicherlich bei der Behandlung der Notzucht in der Rechtsprechung eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben und immer noch spielen.

4. Teil

Schlußfolgerung und Ergebnis

Es ist als Ergebnis der bisher getroffenen Feststellungen festzuhalten, daß keine für alle Delikte treffende einheitliche Definition des Gewaltbegriffs im Strafrecht gefunden werden kann. Keine Umschreibung der Gewalt paßt für alle Tatbestände. Entweder sie ist zu weit, wie z.B. der anhand der Nötigung entwickelte Gewaltbegriff für § 177 StGB, oder er ist zu eng, wie etwa der von Keller entwickelte Gewaltbegriff.¹

Als Lösung dieses Problems bietet es sich an, den Gewaltbegriff im Hinblick auf das angegriffene Rechtsgut zu definieren² und so zu verschiedener

1) Dieses Ergebnis läßt sich auch anhand logisch-systematischer Auslegung des Gewaltbegriffs im Strafrecht erzielen; vgl. v. Heintschel-Heinegg "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 168 - 188

Er gewinnt diese Erkenntnis, indem er feststellt, daß die Gewalt im Gesetz unterschiedlich ausgestaltet ist, (etwa in § 249 I, §§ 252, 255 StGB, wo von Gewalt gegen eine Person gesprochen wird) indem er Gewalt anderen Tatmitteln gegenüber stellt und indem er auf das abgenötigte Verhalten des Opfers abstellt.

2) Vgl. hierzu Fezer "Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes" in JZ 1974, 599 bis 606;
Keller "Politische Freiheit und strafrechtlicher Gewaltbegriff" in KJ 1983, 107ff. (hier insbesondere S. 123)
Zum Rechtsgutsbegriff vgl. Hassemer "Theorie und Soziologie des Verbrechens" S. 68ff.; sowie Jäger "Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten", hier insbesondere S. 42 - 44

Bedeutung zu gelangen, je nachdem, in welchem Zusammenhang der Begriff auftaucht.¹

-
- 1) so für § 177 StGB auch Otto in JR 1982, 117
Auch v. Heintschel-Heinegg stellt nach vorgenommener logisch-systematischer Auslegung des Gewaltbegriffs im Strafrecht fest, daß ein einheitlicher Begriff der nötigen Gewalt innerhalb des Strafrechts nicht existiert.
vgl. in: "Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht" S. 187
Dennoch definiert er schließlich auf S. 236 einen für das ganze StGB gültigen Gewaltbegriff folgendermaßen: "Gewalt ist jede Zwangsausübung, die dazu bestimmt und geeignet ist, einen anderen mehr als unerheblich durch Unmöglichmachen der Willensbildung oder Willensbetätigung oder durch Eingriff in die Willensentschließung mittels Unmöglichmachen der Willensbetätigung oder Verletzung des Körpers eine rechtlich garantierte Verhaltensalternative abzuschneiden."
Er begibt sich damit in Widerspruch zu seinen eigenen vorher getroffenen Feststellungen.
Einschränken will er den Gewaltbegriff nur bei §§ 253, 343 StGB, wo nur kompulsive Gewalt gemeint sei. (S. 290)

I.) Begründung

Zu Recht hat Keller festgestellt, daß "die" Freiheit als einheitlicher und festumrissener Begriff im Strafrecht ebensowenig existiert wie anderswo und daher auch nicht als das geschützte Rechtsgut gelten kann. Dennoch bezeichnet die herrschende Meinung die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung als das von § 240 StGB geschützte Rechtsgut.¹

Laut Keller ist immer nur die Freiheit in ihrer jeweiligen sozialen Einbindung gemeint und diese strukturelle Bezogenheit des Rechtsguts differiert in den einzelnen Tatbeständen. Den naheliegenden Schluß, die Gewalt in den einzelnen Vorschriften dann jeweils in bezug auf die geschützte spezielle

-
- 1) So Busse "Die Nötigung im Straßenverkehr" S. 52
Maurach "Strafrecht" Besonderer Teil S. 101
Schönke/Schröder StGB 20. Aufl. Rdnr. 1 zu § 240
Welzel "Das Deutsche Strafrecht" 11. Aufl. S. 305
Knodel a.a.O. S. 5ff. (hier insbesondere S. 10)
Ramm in NJW 1962, 465 (hier insbesondere S. 466)
Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 240 Rdnr. 1
Hirsch in JR 1980, 115 (hier S. 116)
Wessels "Strafrecht" BT - 1 § 8 III 1 S. 73
Kritisch zu dieser Bestimmung des Schutzobjektes des § 240 StGB ist Bergmann in: "Das Unrecht der Nötigung" S. 25ff. Er bezweifelt die Tauglichkeit des Begriffs "Freiheit" zur eindeutigen Schutzobjektbestimmung und kommt nach methodischer Untersuchung des Schutzobjektes des § 240 StGB zu dem Ergebnis, daß die Freiheit der Willensentschließung als Schutzobjekt der Nötigung abzulehnen sei. (vgl. a.a.O. S. 45)

Freiheit in ihrer dortigen konkreten sozialen Ausprägung (also Freiheit im Hinblick auf Eigentum, Freiheit in sexuellen Beziehungen etc.) zu definieren, lehnt er jedoch ab.¹ Seine Kritik geht dahin, daß "ein Mindestmaß an Konstanz im Verständnis von Worten Voraussetzung ist, wenn Sprache die Menschen verbinden, wenn ein Gesetz sozial verstanden werden soll."²

Dem ist entgegenzuhalten, daß Keller auch die Freiheit im Hinblick auf ihren jeweiligen sozialen Zusammenhang definieren will, ihm also insoweit solche Bedenken nicht kommen. Außerdem behauptet Keller nicht, daß seine Definition der Gewalt eine überall gültige und zu gebrauchende sei, auch sie soll sich auf die Gewalt im Strafrecht beschränken, deren Erfolg Zwang ist. Allerdings räumt er ein, daß eine funktionsdifferente Auslegung nicht ganz auszuschließen sei.

"Der Terminus Gewalt bezeichnet im StGB stets ein Handeln, dessen Erfolg Zwang ist. Hat er deshalb stets dieselbe Funktion? Das könnte man bezweifeln; die durch Zwang beeinträchtigte Freiheit ist, wie gesagt, nichts Identisches. Folglich wäre die Bestimmung der Gewalt funktional und zu den Sonderfreiheiten in den Sondertatbeständen zu differenzieren."³

Diesen Schluß will Keller aber dann nicht ziehen. Er begründet das damit, daß § 240 StGB die jeweils

1) Keller "Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt" S. 82, 83

2) derselbe

3) a.a.O. S. 83

geschützten Sonderfreiheiten zu unbestimmt wiedergebe. Daher solle dem Begriff der Gewalt ein eigenständiger Unwert zukommen, um diese Unbestimmtheit des Tatbestandes auf verlässliche Weise einzugrenzen. Er behauptet daher, Gewalt müsse eine gefährliche Verhaltensweise sein, die generell nicht tolerierbar sei und deren Unwert abgelöst vom Rechtsgut einer - wie auch immer definierten - Freiheit bestimmt werden müsse. Diese Definition habe dann bei allen Tatbeständen, wo Gewalt vorkommt, ihre Gültigkeit. Nach eingehender Erörterung kommt Keller schließlich dazu, daß solche Verhaltensweisen in erster Linie Körperverletzung und Tötung, aber auch die gegenwärtige wirkliche Gefahr der Verletzung oder Tötung, sowie Freiheitsberaubung von erheblicher Dauer sind.¹

Daß eine solche Definition besonders im Hinblick auf § 240 StGB zu eng ist, wurde bereits erörtert. Es soll dort die persönliche Freiheit des einzelnen unter Schutz gestellt werden und eine so enge Definition wird dem Schutze dieses Rechtsguts in allen seinen Ausprägungen nicht gerecht.

Zwar hatte das römisch - bzw. gemeinrechtliche crimen vis, das als Vorläufer der Nötigungsstraftat gilt, im wesentlichen den Zweck, den öffentlichen Frieden zu schützen, aber bereits in § 1077 II 20 Pr. ALR² trat der Schutz der persönlichen Freiheit

1) ähnlich Wolter in "Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit", in: NStZ 1985, 193ff. Wolter will allerdings bereits jede Herbeiführung eines naheliegenden Risikos für eine Körperverletzung vom Gewaltbegriff umfaßt wissen. (a.a.O. S. 196)

2) "Wer ... einen Menschen, der seines Verstandes mächtig ist, mit Gewalt festhält, einsperrt, oder

in den Vordergrund. Im ursprünglichen, 1871 geschaffenen § 240 RStGB, fand sich bereits kein Anhaltspunkt mehr, daß ein anderes Rechtsgut als das der persönlichen Freiheit geschützt sei.¹ Dies führte zu einer Öffnung des Tatbestandes, und als die Drohung mit einem empfindlichen Übel als Nötigungsmittel eingeführt wurde,² mußte als einschränkendes Korrektiv der Nötigung die Verwerflichkeitsklausel des § 240 II StGB hinzugefügt werden,³ um die Strafbarkeit einzugrenzen.

Der Einwand Kellers, daß es "die" Freiheit gar nicht gebe, ist in diesem Punkt nicht stichhaltig, weil das geschützte Rechtsgut des § 240 StGB ja ohnehin nicht "die" Freiheit als einheitliches und jedem Individuum eigenen Gut schützen soll, sondern nur die jeweils in ihrer sozialen Einbindung und speziellen Struktur betroffene Freiheit. Da aber Freiheit in unzähligen sozialen Zusammenhängen immer neue Ausprägungen erfahren kann, hat der Gesetzgeber die Generalklausel des § 240 StGB geschaffen, da es infolge der Vielschichtigkeit⁴ der sozialen Formen

wider seinen Willen zu etwas nötigt ... (Wortlaut des § 1077 II 20 Pr. ALR)

- 1) § 240 RStGB lautete in der damaligen Fassung:
"Wer einen anderen widerrechtlich oder durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft. Der Versuch ist strafbar. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."
- 2) durch Neufassung des § 240 am 29.5.1943, vgl. RGBL. 1, 339
- 3) Gesetz vom 4.8. 1953, BGBl. Teil I S. 742

nicht möglich war¹, für jeden der auftretenden Fälle einen eigenen Tatbestand zu konstituieren. Weil also das Rechtsgut der Freiheit in § 240 StGB im Tatbestand noch nicht die Eingrenzung auf die jeweils konkret betroffenen gesellschaftlichen Strukturen erfahren hat, deshalb muß notwendig auch der Gewaltbegriff für diese Vorschrift sehr weit gefaßt werden, um den Schutz dieses Rechtsguts zu gewährleisten. Eine Eingrenzung der Strafbarkeit hat dann über die Zweck-Mittel-Relation zu erfolgen, die verwerflich und strafwürdig sein muß. Daß der BGH, auch in Entscheidungen, in denen er sich formal an den Kriterien der Körpereinwirkung und Kraftentfaltung orientierte, in Wahrheit eine Bewertung der Zweck-Mittel-Relation vornahm, wurde schon dargelegt. § 240 II StGB bietet insoweit ein brauchbares Instrument, die Strafbarkeit des § 240 I StGB einzugrenzen.²

Zwar hat der BGH im Laeppele-Urteil³ festgestellt, die tatbestandliche Erweiterung, die zur jetzigen Fassung des § 240 StGB geführt habe, betreffe nur die Alternative der Drohung und nur diese Erweiterung des Tatbestandes habe die Rechtswidrigkeitsklausel notwendig gemacht. Die Gewaltanwendung aber sei praktisch indiziell für die Verwerflichkeit der

1) So auch Roxin in JUS 1964, 373 (374)
Er betont, daß Freiheitsbeeinträchtigungen so vielgestaltig sein können, daß eine Präzisierung aller Fälle unmöglich sei.

2) hiervon geht ganz selbstverständlich Kostaras aus, in: "Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte" S. 102

3) BGHSt 23, 46 (hier S. 54, 55) (von 1969)

Nötigung¹. Wenn man aber diese Behauptung anhand der vom BGH zur Nötigung gefällten Urteile überprüft, so muß man feststellen, daß das nicht generell zutrifft.

Das zeigt sich besonders deutlich an folgender Entscheidung,² in der es darum ging, daß das Verhindern des Überholens durch langsames Fahren und grundloses Ausscheren nach links als Nötigung bezeichnet wurde:

"Die Beurteilung, ob die Androhung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem vom Täter angestrebten Zweck verwerflich im Sinn des § 240 Abs. 2 StGB ist, hängt davon ab, ob die Beziehung der Nötigungshandlung zu dem erstrebten Zweck "nach richtigem allgemeinen Urteil sittlich zu mißbilligen ist,"³, ob sie so verwerflich ist, daß sie ein als Vergehen strafwürdiges Unrecht, ein über die Erfüllung eines bloßen Übertretungstatbestandes hinausgehendes Unrecht darstellt.⁴ Solchenfalls ist die Tat, weil die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels über das billigenwerte Maß hinausgeht, sozial unerträglich und als Nötigung zu bestrafen."

Sowohl in diesem Urteil als auch in dem über den Abbruch der Vorlesung, im Laepple-Urteil und auch bei etlichen anderen Entscheidungen zur Nötigung im

1) Kritsich hierzu u.a. Kreuzer in NJW 1970, 670

2) BGHSt 18, 389 (hier S. 391) Urteil vom 19. Juni 1963

3) so BGHSt 2, 194 (hier S. 196) Beschluß vom 18. März 1952

4) so auch BGHSt 1, 84 (hier S. 86, 87) Urteil vom 3. April 1951; BGHSt 5, 254 (hier S. 256) Urteil vom 19. November 1953

Straßenverkehr¹ vollzieht sich die Abgrenzung der strafbaren Gewaltnötigung vom noch erlaubten Zwang eben gerade nicht über den Gewaltbegriff, sondern auf Grund einer Wertung der Zweck-Mittel-Relation, der dann anschließend die Abgrenzungskriterien der Körpereinwirkung und Kraftentfaltung beliebig übergestülpt werden, wo sie gerade passen.

Es ist eigenlich auch nicht einzusehen, warum der Absatz 2 des § 240 StGB nur auf die Einschränkung des Nötigungsmittels Drohung anzuwenden sein soll, wenn man diese als die zukünftige Zufügung eines empfindlichen Übels definiert, Gewalt aber als die gegenwärtige Zufügung eines solchen Übels. Warum soll, was bei der Drohung als Abgrenzungsmöglichkeit anerkannt wird, nicht auch zur Abgrenzung strafbarer Gewalt praktikabel sein?²

Daß auch die Rechtsprechung vor allem der Unterge-
richte zunehmend davon abgeht, bei dem ausgeweiteten
Gewaltbegriff die Eingrenzung der Strafbarkeit nicht
über § 240 II StGB vorzunehmen, zeigt sich auch in
einem Urteil des Landgerichts Münster³:

"Die Anwendung von Gewalt indiziert zumindest dann
nicht die Verwerflichkeit im Sinn des § 240 II StGB,
wenn sie nur in der Form des sogenannten vergeis-
tigten Gewaltbegriffs eingesetzt wird."

1) z.B. BGHSt 19, 263 (hier S. 265, 266) Urteil vom
4. März 1964

2) so auch Eser in: Schönke/Schröder, StGB
20. Aufl., Rdnr. 10 vor § 234

3) LG Münster, Urteil vom 29.1.1982, Az 1 Ns 46 Js
139/80 (2/82) aus Juris Datei, Dokument Nr. 482665
= NSTZ 1982, 202f.

Damit weicht das Landgericht von der Auffassung des BGH in BGHSt 23, 45 (von 1969) ab und gibt zu, daß eine vernünftige Eingrenzung des Nötigungstatbestandes des § 240 StGB nur wertend erfolgen kann, nachdem der Gewaltbegriff so weit ausgedehnt wurde, daß nahezu jedes Verhalten darunter subsumiert werden kann.

Das AG Münster hat ebenfalls in einem Beschluß vom 26.10.1984¹ abgelehnt, das Verfahren zu eröffnen, weil ein Sitzstreik aus Protest gegen die Nachrüstung keine verwerfliche Nötigungshandlung sei. Es geht davon aus, daß der Tatsache, daß eine Nötigung durch Gewalt begangen sei, entgegen der im sog. Laepple-Urteil vertretenen Auffassung (so ausdrücklich das AG a.a.O.), keine Indizwirkung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit zukomme. Als Begründung für seine Ansicht führt es den Wortlaut des § 240 II StGB an, der beide Modalitäten der Nötigung umfasse, Gewalt ebenso wie die Drohung mit einem empfindlichen Übel.²

1) vgl. NJW 1985, 213, Az 13 Ds 46 Js 254/83

2) Daß zum Problem der Nötigung bei Demonstrationen und Sitzblockaden geteilte Meinungen vertreten werden, zeigen auch die Beiträge in: Die Zeit Nr. 49/84 S. 17f. und Der Spiegel Nr. 18/84 S. 57. Diese unterschiedlichen Auffassungen spiegeln sich auch in den Entscheidungen der Gerichte wider. So kam es in Neu-Ulm zu 273 Anklagen in solchen Blockadefällen und zu 170 Einstellungen; vgl. dazu Wolter a.a.O. S. 193

Das Vorliegen von Gewalt in Form eines Sitzstreiks lehnten ab:

AG Nürnberg StrVert 1984, 29

AG Reutlingen NSTz 1984, 508

AG Ulm in Rhein-Neckar-Zeitung vom 5.2.1985, S. 15

Gewalt beim Sitzstreik bejahten:

AG Erlangen StrVert 1984, 28

AG Stuttgart KJ 1983, 433

AG Schwäbisch Gmünd NJW 1985, 211

sowie die meisten Obergerichte, so z.B.

OLG Stuttgart NJW 1984, 1910, OLG Köln NJW 1979, 2057

LG Münster in NJW 1985, 815

Bei der Beurteilung der Verwerflichkeit kommt es dann also auf die Zweck-Mittel-Relation an. Welcher Zweck für die Bewertung der Handlungsweise eines Täters herangezogen wird, auch darüber gehen die Meinungen auseinander. Die einen sehen schon als Zweck einer Nötigungshandlung nur die konkret angestrebte Rechtsgutsverletzung,¹ die anderen wollen auch die angestrebten weiteren Ziele, also etwa Protest gegen Nachrüstung etc., in die Bewertung mit einbeziehen.² Letzterer Meinung ist zu folgen, denn bei der Bewertung eines Verhaltens sind alle Gesichtspunkte, die den Täter zu einem bestimmten Verhalten veranlassen, in die Beurteilung des Sachverhalts mit einzubeziehen, wenn man zu einer zutreffenden Wertung der Zweck-Mittel-Relation kommen will.

Die generalklauselartige Weite des Gewaltbegriffs hat aber nur für § 240 StGB Gültigkeit; denn in dieser Vorschrift handelt es sich nicht um Freiheit in einer genau definierten Ausprägung³, folglich

1) so AG Schwäbisch Gmünd, Urteil vom 26.10.1984 Az 8 Cs 773/84 - 16, in MJW 1985, 211; die Einbeziehung weiterer Ziele würde zu unerträglicher Rechtsunsicherheit führen, da die Wertung, welcher Protest berechtigt sei, je nach Gericht unterschiedlich ausfallen würde.

2) so AG Münster, Beschluß vom 26.10.1984, Az 13 Ds 46 Js 254/83, in NJW 1985, 213. Auch Wolter, a.a.O. S. 195, ist dieser Ansicht. Er begründet das damit, daß sonst willkürliche Krawalle mit berechtigten Protestkundgebungen auf eine Stufe gestellt würden.

3) vgl. dazu v. Heintschel-Heinegg a.a.O. S. 10

kann auch der Gewaltbegriff nicht im Hinblick auf eine spezielle Bedeutung dieser Freiheit bestimmt werden.

Anders ist es aber beim Gewaltbegriff des § 177 StGB: Hier geht es nicht um irgendeinen sozialen Zusammenhang, sondern es geht um die Freiheit zur sexuellen Selbstbestimmung, also die Freiheit, sich im Rahmen der erlaubten Verhaltensweisen seinen Partner selbst zu suchen und seine Sexualität so auszuleben, wie man es für richtig und angemessen hält.

II.) Ergebnis: Gewalt muß im Hinblick auf das tangierte Rechtsgut definiert werden.

Aus obigen Ausführungen ergibt sich der Schluß, daß Gewalt nicht einheitlich in allen Tatbeständen, wo sie vorkommt, dasselbe bedeuten kann. Da sie geeignet sein muß, den Freiraum des Menschen in dem betroffenen sozialen Bereich in strafbarer Weise einzuschränken, muß die jeweilige Ausprägung des einzelnen Freiheitsbereiches in die Definition der Gewalt einfließen¹, da die Zweck-Mittel-Relation ein den Nötigungstatbeständen immanentes Bewertungskriterium darstellt. Weder allein das Verfahren, dessen sich der Täter zur Zwangsausübung bedient, noch allein der Erfolg, der vom Angreifer erstrebt oder erreicht wird, machen für sich betrachtet die Bewertung von Nötigungstatbeständen aus. Erst das Miteinander-in-Beziehung-Setzen des Zwangsmittels und des damit erreichten Erfolges umschreiben die Strafwürdigkeit eines Verhaltens vollständig. Stellt sich das Ziel der Täterhandlung als die Verletzung der Freiheit in einer bestimmten sozialen Ausprägung dar, so muß daher das Mittel der Nötigung so definiert werden, daß es geeignet ist, das Opfer in diesem Bereich in strafbarer Weise zu beeinträchtigen.

1) Brohm bemerkt, das Vorliegen von Gewalt sei nach ständiger Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit der juristischen Methodenlehre nicht an einem abstrakten Gewaltbegriff zu messen; vielmehr sei der Begriff aus dem Zusammenhang der Norm und ihrem Schutzzgut zu präzisieren.
In: JZ 1985, 501 (hier S. 503)

Mit einer nach dem geschützten Rechtsgut ausgerichteten Definition¹ der Gewalt beseitigt man Probleme², die sich daraus ergeben, daß bei dem herrschenden weiten Gewaltbegriff des BGH eine Unterscheidung zwischen "Drohung mit Gewalt" (§ 105 StGB) und "Drohung mit einem empfindlichen Übel" (§§ 106, 240 StGB) nicht mehr möglich ist.³ Denn Gewalt im Sinn von "Drohung mit Gewalt" ist enger zu fassen als Gewalt bei § 106 StGB. Während § 105 StGB die Funktionsfähigkeit und -freiheit ganzer Verfassungsorgane schützt,⁴ will § 106 StGB die Funktionsfähigkeit und Freiheit der einzelnen Mitglieder schützen. Wird Gewalt nun im Hinblick auf das Schutzgut definiert, so ergibt sich der Unterschied von Gewalt im Sinn des § 105 StGB zu dem des § 106 StGB daraus, daß bei der Nötigung eines ganzen Verfassungsorgans stärkere Zwangsmittel einzusetzen sind, als wenn nur ein Mitglied solcher Organe zu etwas gezwungen werden soll.⁵

-
- 1) dazu Dahm "Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft" S. 7; er grenzt dort den inhaltlichen Rechtsgutsbegriff vom formellen oder methodischen ab.
 - 2) Auf dieses Problem weist auch Otto hin, in: JR 1984, 118
 - 3) vgl. Wolter a.a.O. NStZ 1985, 195
 - 4) so Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl., § 105 Rdnr.2
 - 5) vgl. Wolter a.a.O. S. 197; Er geht davon aus, daß die tatbestandlichen Ziele und Opfer bei der Gewaltanwendung berücksichtigt werden müssen, es solle aber keinen Unterschied machen, ob ein Verfassungsorgan als ganzes oder nur einzelne seiner Mitglieder genötigt werden, entscheidend sei vielmehr die Intensität der Zwangswirkung und die objektive Eignung des Tatmittels für den

Taterfolg. Dabei spiele eine Rolle, daß ein Kollegialorgan weniger leicht verletzlich sei als eine Einzelperson.
So auch Ramm "Die Freiheit der Willensbildung - ein Grundprinzip der Rechtsordnung" in: NJW 1962, 465ff. (hier S. 466)

1.) Gewalt bei § 240 StGB

Wie schon ausgeführt, kann eine Strafbestimmung, die die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung schützt, nicht, wie ein anderer Tatbestand, einen festumrissenen Lebenssachverhalt beschreiben und dem gesetzgeberischen Unwerturteil unterstellen.¹

Dazu kommt, daß der Tatbestand der Nötigung des § 240 StGB sich dadurch von anderen Strafvorschriften unterscheidet, daß er nicht ein Rechtsgut schützt, dessen Verletzung nur in Ausnahmefällen toleriert wird, sondern ein solches, bei dem die Verschränkung von Bindung und Freiheit notwendige Voraussetzung menschlichen Zusammenlebens ist. Nicht jeder kann ständig und stets das tun, was ihm beliebt, er ist den Regeln des Zusammenlebens unterworfen, seine Freiheit ist nur relativiert zu der der anderen Individuen zu begreifen.² Das Spannungsfeld zwischen Freiheit und Einbindung in die Regeln sozialen Zusammenlebens wird von einer Strafvorschrift in sich aufgenommen, der die Funktion zukommt, die Freiheit der Willensbetätigung in ihrer unendlich variablen

1) vgl. hierzu Kostaras in "Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte" auf S. 104

2) Auch Brohm stellt fest, daß, da es keine schrankenlose Freiheit gebe, Grundrechtswertekollisionen zur Alltäglichkeit werden. In: "Demonstrationsfreiheit und Sitzblockaden" in JZ 1985, 501 (502)
so auch v. Heintschel-Heinegg a.a.O. S.12

Inhaltsfülle vor strafrechtlich relevanten Beeinträchtigungen zu schützen.¹ Da also das Rechtsgut der Freiheit nicht zu einer präzisen Bestimmung unwerteter Verhaltensweisen führen kann, da offensichtlich nicht jeder Zwang strafbar ist,² müssen andere Kriterien gefunden werden, die den Freiheitsschutz begrenzen. Als solche bietet sich an die Bildung von Fallgruppen,³ um die Lebensbereiche zu präzisieren, in denen strafbare Nötigung auftritt, sowie das Verwerflichkeitsurteil bezüglich der strafbaren Verhaltensweisen.

Eine fallgruppenorientierte Bestimmung kann zur Abgrenzung strafbarer von straflosen Verhaltensweisen nur eine Hilfestellung geben in der Form, daß für Sachverhalte, wo die Bewertung sich im Grenzbereich der Nötigung befindet, eine Tendenz festgelegt wird, wie solche Sachverhalte üblicherweise beurteilt werden. Hierbei ist aber zu beachten, daß die Abwägung zwischen kollidierenden Grundrechtswerten prinzipiell bereits durch den Gesetzgeber vorgenommen und im Gesetzesrecht festgehalten wurde. Richter und andere Gesetzesadressaten sind grundsätzlich daran gebunden und dürfen nicht ihre eigene Einschätzung an die Stelle derjenigen des Gesetz-

1) vgl. Roxin "Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht" in: JUS 1964, 373ff.

2) so Keller a.a.O. S. 45
vgl. dazu auch v. Hippel "Deutsches Strafrecht" Ed. 1, Allgemeine Grundlagen S. 10ff.
Für begründet erachtete menschliche Lebensinteressen seien zu schützen. Welche dies aber seien, könne nicht abstrakt bestimmt werden, das sei von der Kulturentwicklung eines bestimmten Volkes abhängig.

3) vgl. Lackner/Dreher/Maassen 15. Aufl. § 240 StGB Anm. 3 a) aa)

gebers setzen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann es bei der Auslegung eines Gesetzes im Einzelfall geben. Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Funktionenteilung ist aber auch dabei die Grenzziehung des Gesetzgebers zu respektieren. Sie ist nach den Methoden juristischer Hermeneutik zu ermitteln. Dabei spielt auch die Rechtsprechung eine bedeutende Rolle. Sie zeigt, wie Sachverhalte üblicherweise beurteilt werden und damit übt sie eine rechtsaffirmative, normativähnliche Wirkung aus. Diese ist damit zu erklären, daß bei den bereits getroffenen Fallentscheidungen schon eine Auseinandersetzung mit den für oder gegen ein Ergebnis sprechenden Gesichtspunkten stattgefunden hat.¹ Grundsätzlich ist dabei von der Vernünftigkeit der konkreten Argumente auszugehen.²

Nur in wenigen Ausnahmefällen kann von so gefestigter Beurteilung abgewichen werden, nämlich dann, wenn die übliche Gesetzesauslegung zu untragbaren Ergebnissen führen würde, etwa bei einer Veränderung gesellschaftlicher Strukturen, die dann eine andere Wertung unabdingbar erscheinen lassen.³

1) vgl. Esser "Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung" S. 184f.

2) so Brohm "Demonstrationsfreiheit und Sitzblockaden", in: JZ 1985, 501 (502 - 503)

3) vgl. auch Kostaras "Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte" S. 102, 103; er stellt fest, daß die Herausarbeitung bestimmter Wertungsgrundsätze durch Literatur und Rechtsprechung und deren Kristallisierung in der Praxis für den Richter bei Fällen des Verwerflichkeitsurteils wertvolle Wegweiser seien.

Die eigentliche Entscheidung über den Unwert einer Verhaltensweise wird über das Kriterium der Verwerflichkeit in § 240 II StGB getroffen.¹ Daher kann Gewalt in § 240 I StGB sehr weit ausgelegt und allein nach der Wirkung definiert werden, die sie entfaltet, nämlich dem Zwang.

Der BGH² hat diese Gewaltdefinition bereits einigen Entscheidungen entweder ausdrücklich zugrunde gelegt, oder aber dem Ergebnis nach, auch wenn er verbal noch auf dem Vorliegen einer Körpereinwirkung bestand, wobei er dieses Kriterium aber so extensiv auslegte, daß es seiner Aufgabe gleichkam.³

Daß das Vorliegen von Gewalt als einer Zwangswirkung im Grunde jede Verhaltensweise beinhalten kann, darauf wurde schon eingegangen, ebenso darauf, daß aus diesem Grund allein das Vorliegen von Gewalt in ihrer weiten Definition als Zwangswirkung die Verwerflichkeit nicht bereits indizieren kann, was sich auch aus oben festgestellter Ubiquität des Zwangs ergibt.

-
- 1) so auch Roxin "Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht", in: JUS 1964, 373ff; derselbe in "Offene Tatbestände und Rechtspflichtenmerkmale" S. 173ff.
ebenso Müller-Dietz, in: GA 1974, 41 (hier S. 50ff.)
Auch Hansen bemüht sich um eine Konkretisierung der Unrechtsbestimmung, indem er materielle Kriterien für diese herausarbeitet, etwa die Art der sozialen Beziehung, den besonderen betroffenen Freiheitsbereich und das Ausmaß der Beeinträchtigung. In: "Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht" S. 153ff.
- 2) in BGHSt 23, 46ff. (von 1969)
- 3) so in BGHSt 19, 263 (von 1964) oder in BGH in NJW 1982, 189

Deshalb wird eine Rechtswidrigkeitsvorschrift wie die des § 240 II StGB unvermeidlich.¹ Das bedeutet aber, daß der Schutz der Freiheit im Sinn des § 240 I StGB nicht primär ein Problem des Gewaltbegriffs ist, da das konturlose Rechtsgut auch keine Eingrenzung der Zwangsmittel möglich macht.² Das Problem verlagert sich vielmehr auf die Qualifizierung einer Verhaltensweise als verwerflich, wobei das Verhalten unter einen sehr weit gefaßten Gewaltbegriff fällt und nun zusätzlich noch als rechtswidrig erkannt werden muß.³

Die sehr weite Auslegung des Gewaltbegriffs wird von einigen wegen ihrer vagen Vieldeutigkeit als verfassungswidrig angesehen,⁴ sie verstoße gegen

-
- 1) Dies betont auch Roxin in: "Offene Tatbestände ... a.a.O. S. 173
 - 2) vgl. Fezer "Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes" in JZ 1974, 599, hier S. 601
 - 3) Der BGH vertrat die These, daß der Nötigungstatbestand des § 240 I StGB "auch ungezählte Fälle des täglichen Lebens erfaßt, in denen die Nötigung trotz Drohung mit einem empfindlichen Übel für das natürliche Rechtsgefühl rechtmäßig ist, die Rechtmäßigkeit jedoch nicht aus einer besonderen rechtfertigenden Gegennorm hergeleitet werden kann." BGHSt 2, 194, (hier S. 195f.) Beschluß vom 18. März 1952
Dieser Satz gilt für die Nötigung mit Gewalt in entsprechender Weise, wenn man den durch die h.M. ausgedehnten Gewaltbegriff zugrunde legt." so Bergmann, in: "Das Unrecht der Nötigung" S. 172
 - 4) Brohm führt die gegenwärtige Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Nötigungstatbestandes weniger auf die "unglückliche Fassung der Strafbestimmung" zurück. Diese sei zumindest durch die Rechtsprechung ausreichend präzisiert. Vielmehr resultiere die Unsicherheit aus dem unmittelbaren Rückgriff auf das Verfassungsrecht. Brohm a.a.O. in: JZ 1985, 501
vgl. auch Callies "Der strafrechtliche

den Grundsatz "nullum crimen sine lege".¹ Diesem Einwand muß entgegengehalten werden, daß eine größere Tatbestandsbestimmtheit wegen der Vielgestaltigkeit der zugrunde liegenden Lebenserscheinungen gesetzgeberisch nicht erreichbar war.² Gesetzliche Bestimmtheit im Sinne des Grundsatzes "nullum crimen, nulla poena sine lege" bedeutet nicht, daß alle Strafbarkeitsmerkmale tatbestandlich, d.h. durch Tatumstände im Sinn des § 16 StGB umschrieben sein müßten.³ Die Strafbarkeit ist vielmehr bereits dann bestimmt, wenn die mit Strafe bedrohte Handlung im Gesetz so bestimmt umschrieben ist, daß wenn vielleicht auch erst nach Auslegung, grundsätzlich berechenbar und voraussehbar ist, ob man für ein Verhalten bestraft wird.⁴

Nötigungstatbestand und das verfassungsrechtliche Gebot der Tatbestandsbestimmtheit", in: NJW 1985, 1506ff.

- 1) so z.B. Hellmuth Mayer "Strafrechtsreform für heute und morgen" S. 105; derselbe, "Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände", in: JZ 1953, 105;
Geerds "Zur Problematik strafrechtlicher Deliktstypen", in Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, S. 418
Hirsch "Soziale Adäquanz und Unrechtslehre" in: ZStW 74, 123f.
- 2) so Roxin in JUS 1964, 373ff.
- 3) vgl. Welzel in: JZ 1952, 617; er meint, daß sonst alle Strafbestimmungen gegen fahrlässiges Verhalten verfassungswidrig sein müßten. Er begründet mit dieser Auffassung die Lehre von den "offenen Tatbeständen".
vgl. dazu auch Bergmann "Das Unrecht der Nötigung" S. 156, 157
- 4) vgl. Dreher/Tröndle 41. Aufl. StGB vor § 1 Rdnr.5

Es kommt daher darauf an, die strafbegründende Verwerflichkeit des Verhaltens so zu beschreiben, daß eine ausreichende Voraussehbarkeit der Strafbarkeit gegeben bleibt und die Entscheidung darüber nicht dem subjektiven Empfinden einzelner Richter überlassen bleibt.¹ Roxin versucht dies,² indem er sechs Ordnungsprinzipien entwickelt, anhand derer die Verwerflichkeit eines Handelns beurteilt werden soll.³ Dies Verfahren beruhe auf der Erwägung, daß sich zwar nicht die deliktischen Situationen, wohl aber die Maßstäbe, mit Hilfe derer das menschliche Aufeinanderwirken geregelt sei, vorausschauend bestimmen ließen. Er nennt daher das Rechtswidrigkeitsprinzip, das Güterabwägungsprinzip, das Geringfügigkeitsprinzip, das Prinzip des Vorrangs staatlicher Zwangsmittel sowie des mangelnden Zusammenhangs und schließlich das Autonomieprinzip als Kriterien, an denen sich die Beurteilung über die Sozialwidrigkeit orientieren könne.

Gegen das Rechtswidrigkeitsprinzip verstößt auf jeden Fall der, der das Opfer zu einem verbotenen Verhalten nötigt.

Bei der Beurteilung der Verwerflichkeit des Handelns des Täters ist dessen Interesse an der Erhaltung seiner Rechtsgüter gegen das des Opfers abzuwägen. So darf z.B. ein zum Diebstahl Entschlossener durch Fest-

1) So hat es der BGH in seiner berühmten Irrtumsentscheidung selbst formuliert: Bei der Nötigung falle dem Richter die Aufgabe zu, "an Stelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob die ... Nötigung im Einzelfall rechtswidrig ist oder nicht." in BGHSt 2, 196 (Urteil vom 18.März 1952)

2) "Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht" in JUS 1964, 373ff.; hier insbesondere S. 376, 377

3) vgl. zu Roxins an der Zwecktheorie und Sozial-

halten an diesem Vorhaben gehindert werden. (Güterabwägungsprinzip)

Zwangseinflüsse ohne nennenswerte Folgen und von nur kurzer Dauer sind nicht sozialschädlich und daher nicht als verwerflich zu bewerten. (Geringfügigkeitsprinzip)

Gegen das Prinzip des Vorrangs staatlicher Zwangsmittel verstößt, wer seine Forderung gegen einen anderen selbst gewaltsam durchsetzt und dabei die Grenzen des gesetzlichen Selbsthilferechts überschreitet.

Das Prinzip des mangelnden Zusammenhangs ist dann verletzt, wenn jemand zur Durchsetzung eines an sich legitimen Zwecks sich eines Mittels bedient, das mit dem Ziel in keinerlei innerer Beziehung steht. Als Beispiel ist der Täter zu nennen, der mit der Aufdeckung von Straftaten des Opfers droht, um dadurch einen ihm gegen den Genötigten zustehenden Anspruch durchzusetzen, der mit den Straftaten in keinem Zusammenhang steht.

Keine Nötigung ist gegeben, wenn jemand mit der Vornahme einer Handlung droht, die in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist. (Autonomieprinzip) Wer also etwa damit droht, einen Auftrag an eine andere Firma zu vergeben, wenn er nicht bestimmte Zahlungsbedingungen erhält, handelt nicht rechtswidrig, da er im Rahmen der Vertragsautonomie mit jedem gewünschten Geschäftspartner abschließen kann.

Auf diese genannten Kriterien kommt es nach Roxin¹ bei der Beurteilung der Strafbarkeit eines Nötigungsverhaltens an.

adäquanz hergeleiteten Lösungsvorschlägen kritisch
Busse "Nötigung im Straßenverkehr" S. 157ff.

1) a.a.O. S. 376f.

Das scheint mir ein gangbarer Weg, die Strafbarkeit bei § 240 StGB zu präzisieren. Er wird dem Nötigungsparagraphen eher gerecht als eine eingrenzende Auslegung des Gewaltbegriffs, die entweder Strafbarkeitslücken offen läßt oder durch die Überdehnung von Begriffen wie den der Körpereinwirkung oder der Kraftentfaltung im Ergebnis doch auf nicht genau nachvollziehbare Wertungen zurückgreift.

Krauß möchte Unsicherheiten bei der Gewaltbeurteilung nach dem weiten durch den BGH festgelegten Gewaltbegriff dadurch begegnen, daß er einen kriminalpolitischen Programmsatz aufstellt,¹ dergestalt, daß grundsätzlich in Zweifelsfällen ein strafrechtliches Verbot unzulässig sein soll.² Der Grundsatz "in dubio pro libertate" ist zwar nicht unmittelbar aus der Verfassung zu entnehmen, er kann aber darin seine Grundlage finden, daß vor dem Gesetz alle gleich sind. Dann würden so unterschiedliche Entscheidungen,³ wie sie bei Sitzblockaden zu Demonstrationszwecken getroffen wurden, nicht mehr möglich sein. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, was die Beurteilung von Sachverhalten durch die Untergerichte angeht. Wenn jedoch Obergerichte eine Richtlinie festlegen sollen, so muß dort sehr genau abgewogen werden, bei welchen Sachverhalten so starke Zweifel an der Rechtswidrigkeit vorhanden

1) Krauß "Die Beurteilung "passiver Resistenz" - restriktive oder extensive Auslegung der Gewaltnötigung" , in: NJW 1984, 905 f.

2) so auch Geerds "Zur Problematik strafrechtlicher Deliktstypen" in: Festschrift für Karl Engisch S. 419
Köhler "Vorlesung als Gewaltnötigung" in: NJW 1983, S. 10 (hier S. 11)

3) vgl. hierzu Fußnote 2 auf S. 203

sind, daß von einer Strafbarkeit Abstand genommen werden soll. Es kann nicht angenommen werden, daß allein schon deshalb, weil zu einem Sachverhalt unterschiedliche Auffassungen bestehen, eine Strafbarkeit aus diesem Grund schon nicht mehr in Frage kommt. Das Problem besteht darin, festzustellen, ab wann die Zweifel an der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens so stark geworden sind, daß sich eine Strafbarkeit verbietet. Um diese Bewertung festzulegen, ist dann erneut auf die Ordnungsprinzipien zur Beurteilung der Verwerflichkeit zurückzugreifen.

2.) Gewalt bei Vergewaltigung und sexueller Nötigung (§§ 177, 178 StGB).

In § 177 StGB ist zwar jede Gewalt, aber nur die Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben der Frau als Nötigungsmittel anerkannt. Bei Gewalt würde bei der heute in der Rechtsprechung herrschenden Definition jede Körpereinwirkung mit Zwangswirkung genügen, während bei Drohung dies laut BGH nicht genügen soll:¹

"Nicht jede Drohung mit einer den Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfüllenden Handlung ist eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für den Leib im Sinn der Strafvorschrift über die Vergewaltigung. Bei der Frage, ob z.B. die Androhung von Schlägen hierunter fällt, kommt es darauf an, ob bei ihrer Verwirklichung mit einer erheblichen Körperverletzung der Bedrohten zu rechnen ist."

Es wäre kaum konsequent, die Drohung in dieser Art und Weise einzuschränken, aber bereits jede auch noch so geringe tatsächliche Einwirkung auf den Körper der Frau bereits als Gewalt gelten zu lassen. Das gilt besonders für die ausufernde Deutung, die die Körpereinwirkung hinsichtlich der Erregung des Nervensystems erfahren hat. Diese darf dann konsequenterweise auch nicht als Nötigungsmittel im Sinn des § 177 StGB anerkannt werden. Auch hier ist die Gewalt im Hinblick auf das betroffene Rechtsgut zu definieren.

1) BGH 3 StR 196/74, Beschluß vom 28.8.1974, in: MDR 1975, 22

Als Rechtgut wird die sogenannte Sexualfreiheit bezeichnet, in älteren Schriften auch noch die Geschlechtsehre. Letztere soll aber hier nicht berücksichtigt werden, da die Freiheit zur sexuellen Selbstbestimmung jeder Frau zugestanden werden muß, ganz egal, wie ihr Lebenswandel ist.¹ Es geht nicht, an, ein Delikt danach zu definieren, wie sich das Opfer außerhalb der konkreten strafwürdigen Situation verhält und den Schutz der Frau aufgrund vager und wandelbarer Moralverstellungen zu relativieren. Diese Erkenntnis hat sich in der neueren Literatur auch weitgehend durchgesetzt, wo heute kaum noch als Rechtsgut die Geschlechtsehre angeführt wird.² Es geht also um die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung. Diese bedeutet die Möglichkeit des einzelnen, seine Vorlieben und Neigungen im sexuellen Bereich im Rahmen der Gesetze nach eigenem Gutdünken auszuleben, sich dazu seinen Partner selbst zu wählen und sich nicht einen Partner aufzwingen lassen zu müssen. Um strafbares Verhalten von nicht strafbarem abzugrenzen, sind auch die in diesem Bereich üblichen Verhaltensmuster zu berücksichtigen. In erster Linie ist dabei das sozio-kulturell bedingte sexuelle Interaktionsspiel der "Eroberung der Frau" gemeint, also das Abwechseln von Aufeinanderzugehen und Zurückweichen, das sich bei der

1) so Teufert "Notzucht und sexuelle Nötigung" S. 38

2) vgl. z.B. Horn in SK StGB § 177 StGB Rdnr. 1 und § 178 StGB Rdnr. 1
Lackner StGB 15. Aufl. § 177 Anm. 1
Preisendanz StGB 30. Aufl. § 177 Anm. 1
Schönke/Schröder 20. Aufl. § 177 Rdnr. 1
Dreher/Tröndle 41. Aufl. § 177 Rdnr. 1

Anbahnung von engeren Beziehungen häufig abspielt. Das einfach zu negieren mit der Begründung, daß die Männer die Frauen nicht ernst nehmen, wenn sie deren "Nein" in Zweifel ziehen,¹ geht von einer Idealvorstellung aus: Nämlich der, daß jede Frau in jeder Situation genau weiß, was sie will und das auch zum Ausdruck bringt. Dem ist aber keineswegs immer so, eine Frau kann ihre Meinung ja noch ändern, zumindest bleibt es dem Mann unbenommen, damit zu rechnen. Aus diesem Grund ist es erforderlich, daß das "Nein" der Frau so deutlich wird, daß der Mann es ernst nehmen muß. Und das ist dann der Fall, wenn die Frau gegen sexuelle Angebote und Drängen deutlichen Widerstand leistet. Strafbare Gewalt muß geeignet sein, einen solchen Widerstand zu brechen.

Hinzu kommt, daß das Rechtsgut der freien sexuellen Selbstbestimmung körperbezogen ist. Der körperlichen Berührung wird entscheidende Bedeutung zugemessen, was sich daran zeigt, daß bei der sexuellen Nötigung der Tatbestand dann entfällt, wenn das Opfer nur an sich selbst in Gegenwart des Nötigers oder eines Dritten sexuelle Handlungen vornimmt, und zwar auch dann, wenn diese Handlungen dem Täter zu seiner eigenen sexuellen Befriedigung dienen.² Dem Körperkontakt wird also eine erhöhte Gefährlichkeit beigemessen, was den Eingriff in die Freiheit des Opfers anlangt.³

1) so argumentiert Schapira. Sie kommt zu dem Schluß, daß Kommunikation dort im Grunde überflüssig sei, wo der Mann das "Nein" der Frau nicht ernst nehme. In: "Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung" KJ 1977, 221 (hier S. 227)

2) Dreher/Tröndle StGB 41. Aufl. § 178 Rdnr. 6

3) Teufert "Notzucht und sexuelle Nötigung" S. 39

Nur mittelbare Einwirkungen auf die Entscheidung der Frau können daher nicht mehr unter den hier zur Diskussion stehenden Gewaltbegriff fallen, sie sind dann entweder unter die in § 177 StGB strafbare Drohung zu subsumieren, oder sie zählen nicht zu den Nötigungsmitteln dieses Tatbestandes.

Daher bedeutet Gewalt im Sinn der §§ 177, 178 StGB Körperverletzung. Freiheitsberaubung fällt nur darunter, wenn zumindest auch auf den Körper der Frau eingewirkt wird, so z.B. bei Fesseln des Opfers.¹ Auch Betäuben der Frau fällt darunter, denn das ist Körperverletzung. War das Opfer aber mit der Betäubung einverstanden und erfolgte diese zunächst zu einem anderen Zweck, so liegt bei einem sexuellen Mißbrauch der Frau in diesem Zustand keine Vergewaltigung vor. Dieser Tatbestand ist dann strafbar nach § 179 StGB, Gewalt zum Bezingen oder Verhindern des Widerstandes der Frau, um den Beischlaf oder sexuelle Handlungen zu erzwingen, liegt dann eben nicht vor. Dennoch ist die Frau nicht schutzlos, § 179 StGB gewährt diesen, da im Zustand der Bewußtlosigkeit die Frau ja auch widerstandsunfähig im Sinn dieser Vorschrift ist.

Mit einer so einengenden Definition des Gewaltbegriffs bei den Sexualdelikten soll nicht etwa die Wertigkeit des Rechtsguts der Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung gemindert oder verkannt werden. Daß der

1) vgl. Otto, in: JR 1982, 117: Er führt aus, daß es bei § 177 StGB um die Erduldung des Geschlechtsverkehrs gehe und daher vom Täter über das Einschließen hinaus ein weiteres Verhalten gefordert werden müsse. Dieses habe in der körperlichen Einwirkung auf das Opfer zu bestehen.

Gesetzgeber sich über den Stellenwert dieses Rechtsguts durchaus im Klaren war, ist leicht aus dem angedrohten Strafrahmen bei seiner Verletzung zu ersehen. Bei Vergewaltigung ist die Mindeststrafe auf zwei Jahre festgesetzt, bei sexueller Nötigung auf ein Jahr, nach § 12 I StGB sind damit beide Tatbestände Verbrechen. .

Diese Hochschätzung der Freiheit zur sexuellen Selbstbestimmung wird aber durch eine enge Definition der Gewalt in den §§ 177, 178 StGB nicht verkannt, sondern im Gegenteil berücksichtigt. Wie schon an anderer Stelle erläutert, bedeutet der Schutz der Freiheit des einen die Einschränkung der Freiheit des anderen. Um bei einer Auseinandersetzung der Geschlechter miteinander zu einem gerechten Ausgleich zu kommen, kann nicht bereits jede geringfügige Einwirkung des Mannes auf den Körper oder den Willen der Frau mit einem Strafrahmen von zwei Jahren bedroht sein, selbst wenn eine solche Einwirkung im Einzelfall dazu geeignet sein sollte, den Widerstand der Frau gegen den Beischlaf mit dem Mann zu überwinden.

Definiert man die Gewalt bei den Sexualdelikten also körperbezogen, so entfällt der Tatbestand der §§ 177, 178 StGB, wenn sich das Opfer nur verbal äußert, daß es nicht mit dem Ansinnen des Täters einverstanden ist.

Die Entscheidung¹, in der der BGH meinte, auch bei deutlich ausgesprochener Abwehr gegen das Vorhaben des Geschlechtsverkehrs könne der Mann immer noch

1) vgl. BGH in GA1956, 317,318; Urteil vom 13. Oktober 1955

vom Einverständnis der Frau ausgehen, argumentiert am Problem vorbei. Denn wenn die Frau eindeutig mitteilt, daß sie nicht will, so ist dem Täter sehr wohl klar, daß sie nicht einverstanden ist, aber er gebraucht eben keine Gewalt, um sein Ansinnen durchzusetzen, wenn sich die Frau gar nicht körperlich zur Wehr setzt, er also in dieser Hinsicht keinen Widerstand des Opfers brechen muß.

Dazu kommt noch folgende Überlegung: Das Strafrecht wird von dem Prinzip der Selbstverantwortung des Opfers für den Schutz seiner Rechtsgüter durchgezogen.¹ Auch die Rechtsprechung geht von dem Grundsatz aus, daß die Schwelle der strafbaren Nötigung erst bei einem Druck erreicht ist, bei dem dem Opfer ein Standhalten "in besonnener Selbstbehauptung"² nicht mehr zuzumuten ist. Geht es daher um die Disposition des Nötigungsopfers in einer besonders wichtigen Angelegenheit, nämlich seiner sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit, so kann vom Opfer ein gewisser Standhaltewillen verlangt werden, bevor die Schwelle zu kriminalisiertem Verhalten beim Täter überschritten ist.³

1) so auch Arzt in seiner Anmerkung zu BGH, Urteil vom 23.11.1983 - 3 StR 256/83, in: JZ 1984, 423 (hier S. 429)

2) so BGHSt 31, 195, in: JZ 1983, 312

3) Diese Argumentation vertritt der BGH bei § 105 StGB, wo er Gewalt erst dann als gegeben ansehen will, wenn der von ihr ausgehende Druck einen solchen Grad erreicht, daß sich eine verantwortungsbewußte Regierung zur Kapitulation vor der Forderung der Täter gezwungen sehen kann, um schwerwiegende Schäden für das Gemeinwesen oder für einzelne Bürger abzuwenden. Auch hier soll ein Rückgriff auf § 240 StGB ausgeschlossen sein. Vgl. Urteil des BGH vom 23.11. 1983 in: JZ 1984, 423f.

Diese viktimo-dogmatische¹ Restriktion bei der Auslegung des Gewaltbegriffs im Hinblick auf das Rechtsgut hat noch eine weitere Konsequenz: Wenn erst der Einsatz massiver Druckmittel ein Verhalten im Sinn der §§ 177, 178 StGB strafbar macht, dann muß der Rückgriff auf § 240 StGB gesperret sein. Denn die rechtliche Wertung, die vom Opfer einen gewissen Widerstand und ein Standhalten gegen geringen Druck erwartet, wenn es um wichtige Rechtsgüter geht, kann nicht dadurch wieder geändert und zunichte gemacht werden, daß der Verteidigungswille, der bei den §§ 177, 178 StGB gefordert wird, bei § 240 StGB nun plötzlich nicht mehr erwartet werden soll, obwohl es um dasselbe Rechtsgut geht. Wird daher das Vorliegen von den §§ 177, 178 StGB abgelehnt, so ist daher auch der Rückgriff auf § 240 StGB ausgeschlossen. Die §§ 177, 178 StGB stellen insoweit die speziellere Norm dar.

1) Arzt gebraucht diesen Ausdruck u.a. in seiner Anmerkung zum Urteil des BGH vom 23.11.1983 in JZ 1984, 423ff. (hier S. 429) auch Roxin verwendet diesen Begriff; vgl. in "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe" in JUS 1966, 377 ff.; (hier S. 382)

3.) Gewalt bei § 181 StGB

Wie schon angesprochen, muß bei § 181 StGB ein erhebliches Maß an Gewalt angewandt werden, um eine ausreichende Zwangswirkung zu erzielen, daß das Opfer auf Grund dieser Gewalt der Prostitution nachgeht. Denn es handelt sich hier um ein zu erzwingendes Dauerverhalten des Opfers, und auch wenn es genügen soll, die Aufnahme der Prostitution mit Gewalt zu erzwingen, so muß doch zumindest die Absicht zu einem Verhalten von einiger Dauer vorliegen. Prostitution bedeutet ja, daß wiederholt und mit wechselnden Partnern sexuelle Handlungen vorgenommen werden,¹ manche verlangen sogar, daß eine Einnahmequelle von einiger Dauer geschaffen wird.² Daher ist es auch kaum möglich, mit aktueller, einmal ausgeübter Gewalt ein solches Verhalten zu erzwingen, da mit Beendigung der Gewaltanwendung und der damit verbundenen Zwangssituation das Opfer sich ja sofort an die Polizei wenden könnte bzw. von dem erzwungenen Verhalten Abstand nehmen könnte.³ Daher muß die Gewalt und der durch sie erreichte Zwang auch eine gewisse Dauer haben, um dem Tatbestand des § 181 StGB insoweit einen Sinn zu geben. Es muß sich also bei dem Zwangsmittel um ein zermürendes Dauerverhalten handeln, indem etwa das Opfer so oft geschlagen wird, bis es sich unter dem

1) Schönke/Schröder StGB 20. Aufl. § 180a Rdnr.5;
F.C. Schroeder "Das neue Sexualstrafrecht" S. 55

2) so Horstkotte in JZ 1974, 89

3) so argumentiert F.C.Schroeder in: "Die Veranlassung zur Prostitution mit Gewalt oder List (§181 Nr.1 StGB)" in: JZ 1977, 357 (hier S. 359)

Druck der dauernden Mißhandlungen dazu entschließt, dem Verlangen des Täters nachzugeben. Die Praxis, die der Gesetzgeber im Blick hatte, als der § 181 Nr. 1 StGB geschaffen wurde, war die, daß die Opfer sich dem Druck, auf den Strich zu gehen, zunächst widersetzen, dann jedoch krankenhausreif geschlagen wurden oder vergewaltigt wurden oder beides und sich angesichts der Drohung, daß so etwas erneut passieren würde, dem Verlangen des oder der Täter beugten und nachgaben. Meist erfolgte der ausgeübte Druck nicht durch eine einmalige Gewaltanwendung, sondern durch wiederholte Mißhandlungen. Bei dem erzwungenen Verhalten selbst kann dann vielfach eine aktuelle Drohung oder Gewaltanwendung gar nicht mehr festgestellt werden, da die Zermürbung des Opfers schon vorher erfolgt war.

Schroeder sieht in dieser Fallkonstellation den eigentlichen Anwendungsbereich des § 181 StGB, da diese mit § 177 StGB wegen seines Erfordernisses einer konkreten Beziehung zwischen gewaltsamer Einwirkung und Beischlaf nicht hinreichend erfaßt werden kann.¹ Dem muß zugestimmt werden.

Es ist also festzuhalten, daß Gewalt im Sinn des § 181 Nr. 1 StGB ein Dauerverhalten von einiger Brutalität darstellen muß, das dazu geeignet sein muß, das Opfer in der Art und Weise mürbe zu machen, daß es auch ohne aktuelle Gewaltanwendung in der konkreten Situation der Ausübung der Prostitution so unter dem Eindruck der vorher schon geübten und

1) Friedrich Christian Schroeder a.a.O. in JZ 1977, 359

weiterhin angedrohten Gewalt steht, daß es sich diesem Zwang des Täters beugt. Gewalt im Sinn des § 181 StGB ist damit noch enger zu fassen als in § 177 StGB, weil hier zusätzlich noch hinzukommt, daß keine konkrete Beziehung zwischen der einzelnen Gewaltanwendung und dem Vornehmen des Beischlafs zu fordern ist, sondern eine umfassende Kausalität zwischen der zermürenden Gewaltanwendung und der Aufnahme der Prostitution ausreichen muß.

III.) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist also festzuhalten, daß es einen für das gesamte Strafrecht einheitlich gültigen Gewaltbegriff nicht gibt.

Die für den Gewaltbegriff existierenden Definitionen sind entweder so eng, daß sie Fallkonstellationen der weiten Tatbestände wie der Nötigung in § 240 StGB nicht gerecht werden, oder so weit, daß eine Abgrenzung zu nicht strafbarem Verhalten nicht mehr sinnvoll erfolgen kann, ohne gleichzeitig Wertungen einfließen zu lassen, die sich an dem betroffenen Rechtsgut orientieren.

Gewalt ist daher für den einzelnen Straftatbestand jeweils gesondert zu definieren und zwar unter Berücksichtigung des Rechtsguts, das in dem jeweiligen Tatbestand geschützt werden soll.

Daher ist bei der Nötigung in § 240 StGB Gewalt konsequent am weitesten auszulegen, da dort auf keine einzelne konkrete Ausprägung der Freiheit des Individuums abgestellt wird, sondern die allgemeine Handlungsfreiheit vor strafrechtlich relevanten Beeinträchtigungen geschützt werden soll.

In den §§ 177, 178 StGB dagegen, wo die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung geschützt wird, ist der Begriff der Gewalt eng auszulegen, um der Wertigkeit dieses Rechtsguts gerecht zu werden. Das gleiche gilt für § 181 StGB, wo es um die persönliche und sexuelle Freiheit des Opfers geht, das davor geschützt werden soll, als Ware mißbraucht zu werden.

Gewalt im Sinn der Nötigung des § 240 StGB ist deshalb die Überwindung eines Widerstandes des Opfers, indem ihm Willensbildung oder -betätigung unmöglich

gemacht werden oder durch die gegenwärtige Zufügung von Übeln die Freiheit der Willensentschließung genommen wird. Die Gewaltanwendung in dieser weiten Auslegung indiziert nicht ohne weiteres die Verwerflichkeit, diese muß gemäß § 240 II StGB gesondert festgestellt werden.

Gewalt im Sinn der §§ 177, 178 StGB bedeutet Körperverletzung und Freiheitsberaubung unter gleichzeitiger Einwirkung auf den Körper des Opfers.

Gewalt im Sinn des § 181 StGB ist Körperverletzung und Freiheitsberaubung unter gleichzeitiger Einwirkung auf den Körper des Opfers, wobei diese Handlungen von einiger Dauer und geeignet sein müssen, das Opfer zu zermürben, so daß es dem Verlangen des Täters, der Prostitution nachzugehen, auch dann nachgibt, wenn keine aktuelle Gewaltanwendung im Moment der Ausübung der Prostitution mehr feststellbar ist.

Lebenslauf

Name: Cornelia Maria Röthlein

Adresse: Verdistr. 115, 8000 München 60

Geburtsdatum: 18.4.1956

Geburtsort: Neuburg an der Donau

Vater: Hermann Röthlein, Studiendirektor i.R.

Mutter: Zita Röthlein, geb. Steindl, Hausfrau

Geschwister: Renate Landstorfer, geb. Röthlein, 43 Jahre

Dr. Brigitte Röthlein, 36 Jahre

Christian Röthlein, 31 Jahre

Andrea Röthlein, 29 Jahre

1962- 1966: Besuch der Amalienschule (Grundschule)
in Neuburg an der Donau

1966- 1975: Besuch des Descartes-Gymnasiums in
Neuburg an der Donau, abgeschlossen mit
dem Abitur am 21.6.1975

Herbst 1975 bis Sommer 1976: Aufenthalt in Großbri-
tannien in Chislehurst bei London als
au-pair-girl; dort Besuch eines Kurses
der University of Cambridge

Herbst 1976 bis Frühjahr 1982: Studium der Rechts-
wissenschaften an der Ludwigs-Maximilian-
Universität in München, abgeschlossen mit
dem 1. Staatsexamen am 23. Juni 1982

Herbst 1982 bis Frühjahr 1985: Rechtsreferendarin
in München

Frühjahr 1985: 2. Staatsexamen

Herbst 1985 Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am
27. November 1985

München, im März 1986

Cornelia Röthlein

